This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

P. L. Gen. A14 d. 65

L.L.
France
200
R 100

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Imprimerie de Hennuyer et Cᵉ, rue Lemercier, 24. Batignolles.

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, représentant du peuple, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;

Et de M. TROPLONG, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. CHARLES GIRAUD, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. ÉDOUARD LABOULAYE, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. KOENIGSWARTER, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la Cour de cassation,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

17me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1851. — TOME PREMIER.

Janvier-Avril 1851.

BIBLIOTHECA BODLEIANA

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 29;

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1851

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

DU MARIAGE

DANS

SON DÉVELOPPEMENT UNIVERSEL ET HISTORIQUE.

Il y a dans un pays fatigué de révolutions, comme la France, et à une époque de bouleversements, comme la nôtre, quelque hardiesse à dire que les révolutions sont encore bonnes à quelque chose. En effet, il y a des nations qui, retenues à l'étroit dans des formes surannées, les jettent un jour violemment à bas, pour marcher sérieusement en avant sur la grande route du développement et de la civilisation du genre humain. Alors l'esprit endormi s'éveille, les intérêts matériels cèdent la place aux intérêts intellectuels, et les idées viennent remplacer les faits. Tel est le mouvement dans lequel se trouvent engagées aujourd'hui les populations de l'empire d'Autriche. Les parties allemandes de la monarchie s'efforcent de gagner le niveau intellectuel du reste de l'Allemagne; des études profondes et sérieuses s'y font sur des matières autrefois abandonnées, d'excellents livres y paraissent. L'ouvrage du docteur Unger : *Le mariage dans*

son développement universel et historique, qui vient de paraître à Vienne [1], présente un exemple frappant de cette renaissance des fortes études de philosophie, d'histoire et de droit, dans la capitale de l'empire d'Autriche.

L'auteur appartient à l'école hégélienne; mais si dans son langage il a souvent employé les formes diffuses et quelquefois obscures de cette école célèbre, il est juste de dire aussi qu'il s'est gardé des exagérations que les disciples modernes de cette doctrine ont professées, et que l'élément historique lui a toujours apparu comme l'élément dominant. En d'autres mots, loin de construire l'histoire avec la philosophie, il s'est toujours efforcé de déduire la philosophie des données de l'histoire.

Après quelques considérations générales sur l'importance du mariage, base de la constitution domestique, ainsi que sur les rapports intimes et nécessaires de cette institution avec l'État et l'organisation de la société tout entière, l'auteur expose très-nettement la dualité de l'Orient et de l'Occident, qui ne se révèle nulle part d'une manière aussi tranchante que dans le lien conjugal; attendu que la polygamie et la monogamie sont et seront encore longtemps les plus grands obstacles à la fusion du monde oriental et du monde occidental. Après l'exposé de ces idées générales, l'écrivain aborde le but de son œuvre. Il examine, à la fois avec les vues élevées du philosophe et les investigations savantes, profondes de l'historien, non pas les diverses lois qui ont réglé le mariage, ni les usages et les rites qui l'ont accompagné chez les races diverses du genre hu-

[1] Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte, von Doctor Joseph Unger. Wien, 1850. Jasper, Hügel und Manz.

main ; ce qu'il cherche à exposer et à développer, c'est l'idée du mariage, son esprit, et la place que cette institution a occupée dans les différentes civilisations.

L'ouvrage de M. Unger est par conséquent plus une œuvre de philosophie qu'un livre de droit, quoique l'auteur s'y soit montré excellent jurisconsulte ; mais le sujet le dominait, car dans aucune matière l'idée et le fait, les mœurs et les lois, ne s'enchevêtrent d'une manière plus intime, que dans tout ce qui a trait à l'union conjugale. Dès son avénement, l'illustre chef d'une autre école, le vénérable Savigny, avait proclamé que le mariage n'appartenait qu'à moitié à la science du droit, et que l'autre part était du domaine des mœurs, de sorte que le droit matrimonial restait une chose obscure et incompréhensible, s'il n'était pas expliqué et complété par l'étude des mœurs.

M. Unger examine d'abord le monde oriental : la Chine, l'Inde, la Perse, la Judée, l'Egypte et l'Islamisme; il expose ensuite les idées de la Grèce et de la civilisation italique; puis celles du christianisme, de l'Eglise et du monde germanique. Enfin, il traite du protestantisme et des lois qui ont sécularisé le lien conjugal. L'ouvrage se termine par des considérations que lui ont inspirées les attaques dirigées par le socialisme contre l'institution du mariage, tant dans son essence que dans sa forme actuelle.

En essayant de donner une idée de la manière dont l'écrivain a traité son sujet, nous tâcherons en même temps de relever les points sur lesquels il diffère avec d'autres auteurs. En effet, quoique nous ne soyons pas d'accord avec tout ce qu'il avance, néanmoins, nous n'hésitons pas à dire qu'il se distingue par une très-profonde et très-sagace étude des sources, et qu'il possède un grand fonds d'indépendance dans son jugement. Ces qualités se produisent surtout dans la pre-

mière partie de l'ouvrage, la mieux élaborée selon nous, et qui a pour objet le monde oriental.

§ I. *Monde oriental.*

Dans cet Orient, qui, selon la belle expression de M. Michelet, ne semble point avoir d'âge ni d'époque, et où s'est levé le soleil de la civilisation du genre humain, comme s'y lève tous les jours le soleil qui éclaire le monde; dans cet Orient tout est resté stationnaire depuis des milliers d'années, religion, mœurs, lois et coutumes. C'est à l'Occident que paraît décidément dévolu le rôle de perfectionner par un travail incessant et continu les germes de développement et de civilisation que lui a transmis le monde oriental; et ce monde oriental lui-même, s'il doit secouer un jour la torpeur et l'immobilité, ce n'est qu'aux efforts de l'Occident qu'il le devra. Cette supériorité qui s'est révélée d'abord à Marathon et à Salamine, l'expédition d'Alexandre le Grand jusque sur les bords alors inconnus de l'Indus, les croisades pendant les douzième et treizième siècles, l'envahissement incessant des Anglais dans l'Asie méridionale, ainsi que la conquête et l'occupation françaises du nord de l'Afrique, en ont été de continuels symptômes dans l'histoire. Ce sont autant de preuves irréfragables de ce que la civilisation occidentale seule peut donner la vie et le mouvement à l'Orient.

Le principe supérieur de toute civilisation consiste dans la spontanéité humaine, dans la liberté morale et physique de l'individu. En Orient, ce principe est resté stationnaire, il s'est arrêté à son premier stade, car il n'y a qu'un seul individu libre et maître de lui-même, tant dans l'ordre politique que dans l'ordre domestique : là, c'est le chef de l'Etat, ici, c'est le chef de la famille ; tout le reste est esclave et

soumis à l'autorité incontestable et incontestée d'un seul. C'est là le type oriental de la souveraineté politique et du pouvoir du chef de la famille.

Nous ne nous arrêterons pas avec l'auteur à la description des peuplades qui ont vécu dans un état de promiscuité des sexes ou bien qui ont pratiqué la polyandrie, car celle-ci n'est à nos yeux qu'une espèce de promiscuité, et M. Unger a eu tort, selon nous, de la présenter comme une variété des formes du mariage. En effet, si la pluralité des femmes est un genre de polygamie compatible avec les rapports des deux sexes, avec la distinction de la paternité et de la maternité, et, partant, avec la distinction des familles, enfin, si elle peut s'allier avec l'autorité qui appartient au sexe le plus fort ; la pluralité des maris ne peut s'accorder avec rien de tout cela et ne se rencontre que chez les peuples qui se trouvent au plus bas de l'échelle de la civilisation. Nous passons donc de suite aux nations d'une importance historique, dont les Chinois ouvrent la série.

Fohi, dont le règne remonte à peu près à trente siècles avant Jésus-Christ, avait déjà donné aux habitants du Céleste-Empire des lois sur le mariage. Depuis, les constitutions impériales sont entrées dans les plus minutieux détails sur cette matière. Il ressort de l'ensemble de cette législation, que la femme chinoise est toujours sujette à l'autre sexe, qu'elle soit fille, épouse ou veuve, et que le mari peut vendre sa femme, la battre et, en cas d'adultère, même la tuer. Cependant, notre auteur prétend que les femmes sont traitées par la législation chinoise d'une façon plus humaine que chez les autres nations asiatiques, assertion qui nous paraît fort contestable, quand on compare ces dispositions de la loi chinoise avec le précepte de la loi des Indous : « Ne frappez pas une femme, eût-elle fait cent fautes, pas même

avec une fleur [1] » ; assertion qui devient une thèse tout à fait insoutenable, quand on compare ces mêmes dispositions avec les sentiments de mansuétude et de douceur que respire à cet endroit la législation de Moïse. Et cette recommandation tant de fois réitérée dans la bouche du prophète Malachie : « Ne méprisez pas la femme de votre jeunesse, car elle fut votre compagne et la femme de votre choix », avec quelle humanité élevée ne prend-elle pas l'épouse vieillie sous sa protection ! C'est certes là une des plus belles leçons morales qu'on ait jamais données à l'homme.

Mais c'est surtout la cause à laquelle l'auteur attribue cette prétendue humanité de la loi chinoise à l'égard des femmes, que nous ne pouvons admettre, car nous nous heurtons ici contre son idée favorite de présenter l'élément monogame comme ayant acquis déjà une telle prépondérance chez les nations historiques de l'Orient, que la polygamie n'y aurait plus été qu'à l'état d'exception. Ainsi, il représente la polygamie comme tout au plus tolérée en Chine, dans une espèce de concubinat autorisé par la loi ; et, notez bien que ce n'est pas là un concubinat semblable à celui des Romains, qui ne blessait en rien le principe monogame du mariage, où la concubine n'était tolérée qu'à défaut de femme légitime, et où il n'était jamais possible d'avoir plusieurs concubines à la fois ; la loi chinoise dit au contraire très-clairement, qu'on peut, à côté de la femme principale, prendre autant de femmes de second ordre qu'on veut. De ce que la femme principale jouit de notables priviléges, de ce qu'elle exerce une certaine autorité, tant sur les autres femmes que sur les enfants issus d'elles, il n'en suit nullement que la nature du mariage chinois soit mono-

[1] Digest of Hindu Law, II, p. 209.

game, car cette prédominance de la femme principale se retrouve chez beaucoup d'autres nations qui ont pratiqué la polygamie, notamment chez les anciens Hébreux. Cette doctrine erronée sur le mariage en Chine, d'abord mise en avant par quelques voyageurs anglais du dix-neuvième siècle, avait déjà été réfutée, la loi à la main, par Gans dans son *Droit de succession*[1]. Ce savant jurisconsulte avait observé, avec son habituelle sagacité, que l'achat réel et non pas symbolique, usité en Chine, excluait l'idée d'un mariage monogame, car la femme principale, comme les femmes de second ordre, y sont acquises par le mari ; il y a même plusieurs villes chinoises qui en font une branche de commerce très-lucrative.

Du reste, il y a en Chine deux puissantes causes qui soutiendront encore longtemps la polygamie : la première, c'est le penchant universel et dominant en Orient de se créer une nombreuse et puissante progéniture, désir qui se lie intimement aux idées et aux croyances religieuses des peuples asiatiques. Les Chinois en particulier regardent comme indispensable au bonheur éternel, que les tombes des parents soient visitées par un grand nombre d'enfants pour y déposer leur prière, et la loi inflige une punition à ceux qui se soustraient à ce pieux devoir.

Le deuxième motif qui pousse le Chinois à se procurer une nombreuse descendance, se trouve dans l'obligation des fils de nourrir et d'entretenir leur père; car dans les codes du Céleste-Empire, où le législateur a fait de la piété, de la charité, de l'amour filial, des obligations légales dont l'omission entraîne des peines, le soin du bien-être

[1] Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, I, p. 103. Berlin, 1824.

Imprimerie de HENNUYER et Cᵉ, rue Lemercier, 24. Batignolles.

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, représentant du peuple, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;

Et de M. TROPLONG, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. CHARLES GIRAUD, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. ÉDOUARD LABOULAYE, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. KOENIGSWARTER, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la Cour de cassation,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

17me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1851. — TOME PREMIER.

Janvier-Avril 1851.

BODLEIANA · BIBLIOTHECA ·

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 29;

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1851

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DU MARIAGE

DANS

SON DÉVELOPPEMENT UNIVERSEL ET HISTORIQUE.

Il y a dans un pays fatigué de révolutions, comme la France, et à une époque de bouleversements, comme la nôtre, quelque hardiesse à dire que les révolutions sont encore bonnes à quelque chose. En effet, il y a des nations qui, retenues à l'étroit dans des formes surannées, les jettent un jour violemment à bas, pour marcher sérieusement en avant sur la grande route du développement et de la civilisation du genre humain. Alors l'esprit endormi s'éveille, les intérêts matériels cèdent la place aux intérêts intellectuels, et les idées viennent remplacer les faits. Tel est le mouvement dans lequel se trouvent engagées aujourd'hui les populations de l'empire d'Autriche. Les parties allemandes de la monarchie s'efforcent de gagner le niveau intellectuel du reste de l'Allemagne; des études profondes et sérieuses s'y font sur des matières autrefois abandonnées, d'excellents livres y paraissent. L'ouvrage du docteur Unger : *Le mariage dans*

son développement universel et historique, qui vient de paraître à Vienne [1], présente un exemple frappant de cette renaissance des fortes études de philosophie, d'histoire et de droit, dans la capitale de l'empire d'Autriche.

L'auteur appartient à l'école hégélienne; mais si dans son langage il a souvent employé les formes diffuses et quelquefois obscures de cette école célèbre, il est juste de dire aussi qu'il s'est gardé des exagérations que les disciples modernes de cette doctrine ont professées, et que l'élément historique lui a toujours apparu comme l'élément dominant. En d'autres mots, loin de construire l'histoire avec la philosophie, il s'est toujours efforcé de déduire la philosophie des données de l'histoire.

Après quelques considérations générales sur l'importance du mariage, base de la constitution domestique, ainsi que sur les rapports intimes et nécessaires de cette institution avec l'État et l'organisation de la société tout entière, l'auteur expose très-nettement la dualité de l'Orient et de l'Occident, qui ne se révèle nulle part d'une manière aussi tranchante que dans le lien conjugal; attendu que la polygamie et la monogamie sont et seront encore longtemps les plus grands obstacles à la fusion du monde oriental et du monde occidental. Après l'exposé de ces idées générales, l'écrivain aborde le but de son œuvre. Il examine, à la fois avec les vues élevées du philosophe et les investigations savantes, profondes de l'historien, non pas les diverses lois qui ont réglé le mariage, ni les usages et les rites qui l'ont accompagné chez les races diverses du genre hu-

[1] Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte, von Doctor Joseph Unger. Wien, 1850. Jasper, Hügel und Manz.

main ; ce qu'il cherche à exposer et à développer, c'est l'idée du mariage, son esprit, et la place que cette institution a occupée dans les différentes civilisations.

L'ouvrage de M. Unger est par conséquent plus une œuvre de philosophie qu'un livre de droit, quoique l'auteur s'y soit montré excellent jurisconsulte ; mais le sujet le dominait, car dans aucune matière l'idée et le fait, les mœurs et les lois, ne s'enchevêtrent d'une manière plus intime, que dans tout ce qui a trait à l'union conjugale. Dès son avénement, l'illustre chef d'une autre école, le vénérable Savigny, avait proclamé que le mariage n'appartenait qu'à moitié à la science du droit, et que l'autre part était du domaine des mœurs, de sorte que le droit matrimonial restait une chose obscure et incompréhensible, s'il n'était pas expliqué et complété par l'étude des mœurs.

M. Unger examine d'abord le monde oriental : la Chine, l'Inde, la Perse, la Judée, l'Egypte et l'Islamisme; il expose ensuite les idées de la Grèce et de la civilisation italique; puis celles du christianisme, de l'Eglise et du monde germanique. Enfin, il traite du protestantisme et des lois qui ont sécularisé le lien conjugal. L'ouvrage se termine par des considérations que lui ont inspirées les attaques dirigées par le socialisme contre l'institution du mariage, tant dans son essence que dans sa forme actuelle.

En essayant de donner une idée de la manière dont l'écrivain a traité son sujet, nous tâcherons en même temps de relever les points sur lesquels il diffère avec d'autres auteurs. En effet, quoique nous ne soyons pas d'accord avec tout ce qu'il avance, néanmoins, nous n'hésitons pas à dire qu'il se distingue par une très-profonde et très-sagace étude des sources, et qu'il possède un grand fonds d'indépendance dans son jugement. Ces qualités se produisent surtout dans la pre-

mière partie de l'ouvrage, la mieux élaborée selon nous, et qui a pour objet le monde oriental.

§ I. *Monde oriental.*

Dans cet Orient, qui, selon la belle expression de M. Michelet, ne semble point avoir d'âge ni d'époque, et où s'est levé le soleil de la civilisation du genre humain, comme s'y lève tous les jours le soleil qui éclaire le monde; dans cet Orient tout est resté stationnaire depuis des milliers d'années, religion, mœurs, lois et coutumes. C'est à l'Occident que paraît décidément dévolu le rôle de perfectionner par un travail incessant et continu les germes de développement et de civilisation que lui a transmis le monde oriental; et ce monde oriental lui-même, s'il doit secouer un jour la torpeur et l'immobilité, ce n'est qu'aux efforts de l'Occident qu'il le devra. Cette supériorité qui s'est révélée d'abord à Marathon et à Salamine, l'expédition d'Alexandre le Grand jusque sur les bords alors inconnus de l'Indus, les croisades pendant les douzième et treizième siècles, l'envahissement incessant des Anglais dans l'Asie méridionale, ainsi que la conquête et l'occupation françaises du nord de l'Afrique, en ont été de continuels symptômes dans l'histoire. Ce sont autant de preuves irréfragables de ce que la civilisation occidentale seule peut donner la vie et le mouvement à l'Orient.

Le principe supérieur de toute civilisation consiste dans la spontanéité humaine, dans la liberté morale et physique de l'individu. En Orient, ce principe est resté stationnaire, il s'est arrêté à son premier stade, car il n'y a qu'un seul individu libre et maître de lui-même, tant dans l'ordre politique que dans l'ordre domestique : là, c'est le chef de l'Etat, ici, c'est le chef de la famille ; tout le reste est esclave et

soumis à l'autorité incontestable et incontestée d'un seul. C'est là le type oriental de la souveraineté politique et du pouvoir du chef de la famille.

Nous ne nous arrêterons pas avec l'auteur à la description des peuplades qui ont vécu dans un état de promiscuité des sexes ou bien qui ont pratiqué la polyandrie, car celle-ci n'est à nos yeux qu'une espèce de promiscuité, et M. Unger a eu tort, selon nous, de la présenter comme une variété des formes du mariage. En effet, si la pluralité des femmes est un genre de polygamie compatible avec les rapports des deux sexes, avec la distinction de la paternité et de la maternité, et, partant, avec la distinction des familles, enfin, si elle peut s'allier avec l'autorité qui appartient au sexe le plus fort ; la pluralité des maris ne peut s'accorder avec rien de tout cela et ne se rencontre que chez les peuples qui se trouvent au plus bas de l'échelle de la civilisation. Nous passons donc de suite aux nations d'une importance historique, dont les Chinois ouvrent la série.

Fohi, dont le règne remonte à peu près à trente siècles avant Jésus-Christ, avait déjà donné aux habitants du Céleste-Empire des lois sur le mariage. Depuis, les constitutions impériales sont entrées dans les plus minutieux détails sur cette matière. Il ressort de l'ensemble de cette législation, que la femme chinoise est toujours sujette à l'autre sexe, qu'elle soit fille, épouse ou veuve, et que le mari peut vendre sa femme, la battre et, en cas d'adultère, même la tuer. Cependant, notre auteur prétend que les femmes sont traitées par la législation chinoise d'une façon plus humaine que chez les autres nations asiatiques, assertion qui nous paraît fort contestable, quand on compare ces dispositions de la loi chinoise avec le précepte de la loi des Indous : « Ne frappez pas une femme, eût-elle fait cent fautes, pas même

avec une fleur [1] » ; assertion qui devient une thèse tout à fait insoutenable, quand on compare ces mêmes dispositions avec les sentiments de mansuétude et de douceur que respire à cet endroit la législation de Moïse. Et cette recommandation tant de fois réitérée dans la bouche du prophète Malachie : « Ne méprisez pas la femme de votre jeunesse, car elle fut votre compagne et la femme de votre choix », avec quelle humanité élevée ne prend-elle pas l'épouse vieillie sous sa protection ! C'est certes là une des plus belles leçons morales qu'on ait jamais données à l'homme.

Mais c'est surtout la cause à laquelle l'auteur attribue cette prétendue humanité de la loi chinoise à l'égard des femmes, que nous ne pouvons admettre, car nous nous heurtons ici contre son idée favorite de présenter l'élément monogame comme ayant acquis déjà une telle prépondérance chez les nations historiques de l'Orient, que la polygamie n'y aurait plus été qu'à l'état d'exception. Ainsi, il représente la polygamie comme tout au plus tolérée en Chine, dans une espèce de concubinat autorisé par la loi ; et, notez bien que ce n'est pas là un concubinat semblable à celui des Romains, qui ne blessait en rien le principe monogame du mariage, où la concubine n'était tolérée qu'à défaut de femme légitime, et où il n'était jamais possible d'avoir plusieurs concubines à la fois ; la loi chinoise dit au contraire très-clairement, qu'on peut, à côté de la femme principale, prendre autant de femmes de second ordre qu'on veut. De ce que la femme principale jouit de notables priviléges, de ce qu'elle exerce une certaine autorité, tant sur les autres femmes que sur les enfants issus d'elles, il n'en suit nullement que la nature du mariage chinois soit mono-

[1] Digest of Hindu Law, II, p. 209.

game, car cette prédominance de la femme principale se retrouve chez beaucoup d'autres nations qui ont pratiqué la polygamie, notamment chez les anciens Hébreux. Cette doctrine erronée sur le mariage en Chine, d'abord mise en avant par quelques voyageurs anglais du dix-neuvième siècle, avait déjà été réfutée, la loi à la main, par Gans dans son *Droit de succession*[1]. Ce savant jurisconsulte avait observé, avec son habituelle sagacité, que l'achat réel et non pas symbolique, usité en Chine, excluait l'idée d'un mariage monogame, car la femme principale, comme les femmes de second ordre, y sont acquises par le mari ; il y a même plusieurs villes chinoises qui en font une branche de commerce très-lucrative.

Du reste, il y a en Chine deux puissantes causes qui soutiendront encore longtemps la polygamie : la première, c'est le penchant universel et dominant en Orient de se créer une nombreuse et puissante progéniture, désir qui se lie intimement aux idées et aux croyances religieuses des peuples asiatiques. Les Chinois en particulier regardent comme indispensable au bonheur éternel, que les tombes des parents soient visitées par un grand nombre d'enfants pour y déposer leur prière, et la loi inflige une punition à ceux qui se soustraient à ce pieux devoir.

Le deuxième motif qui pousse le Chinois à se procurer une nombreuse descendance, se trouve dans l'obligation des fils de nourrir et d'entretenir leur père; car dans les codes du Céleste-Empire, où le législateur a fait de la piété, de la charité, de l'amour filial, des obligations légales dont l'omission entraîne des peines, le soin du bien-être

[1] Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, I, p. 103. Berlin, 1824.

du père est imposé au fils comme le premier des devoirs.

Le mariage indou, d'après les lois religieuses et civiles de Manou, est bien esquissé par l'auteur, sauf cette préoccupation constante de vouloir dégager l'élément monogame. Comme chez tous les Orientaux, la femme est absolument soumise à l'homme ; l'adultère ne peut être commis que par l'épouse ; le mari cherche à avoir par tous les moyens une nombreuse progéniture ; les enfants de toutes les femmes exercent les mêmes droits, et, ce qui n'existe pas en Chine, le premier-né jouit de certains priviléges, car la loi de l'Inde dit que « le fils aîné est engendré pour l'accomplissement du devoir, les autres enfants par l'amour [1]. »

Il y a cependant sur les rives du Gange une institution qui circonscrit l'égalité des enfants et qui les distingue dès leur naissance, c'est le système des castes. Les anciens, surtout les Grecs, pensaient à tort que le mariage dans l'Inde n'était permis qu'entre personnes de la même caste. C'est une erreur. La distinction des castes se maintenait par ce fait, que les enfants seuls qui étaient issus d'un père et d'une mère de la même caste, lui appartenaient, et non pas ceux nés de parents de castes différentes. De cette manière, des castes mixtes se formèrent dès la plus haute antiquité, puisque les lois de Manou [2] s'en occupent déjà ; et c'est ainsi seulement qu'on peut expliquer comment le Grec Hérodote n'en compta que quatre, tandis que le Romain Arrien en compta sept, et le voyageur français Thevenot jusqu'à quatre-vingt-quatre. Ces mariages mixtes ne sont permis qu'aux castes supérieures ; les hommes de la caste

[1] Michelet, *Origines*, p. 60.
[2] Chap. x.

des Sudra doivent se contenter des femmes de leur propre caste [1].

La femme indoue peut, dans certains cas définis par la loi, abandonner son mari et contracter un nouveau mariage ; malgré cette concession très-grande pour une législation asiatique, la femme est entièrement soumise au pouvoir du mari, elle ne peut disposer de rien ; et ce qui caractérise cette profonde sujétion, c'est que le mari peut la répudier sur-le-champ pour des paroles irrévérencieuses, tandis qu'il ne peut la renvoyer qu'après neuf années pour cause de stérilité, et dans la douzième année seulement, si la femme ne lui donne que des filles. Il est défendu à la veuve de se remarier, la seule pensée d'un autre époux est un crime.

Quant à l'obligation des veuves de s'immoler sur le bûcher de l'époux, il règne une certaine divergence de doctrines parmi les sages indous : tous s'accordent à dire qu'elles font une action agréable aux dieux, qu'elles seront exaltées au ciel, qu'elles habiteront dans une région de joie autant d'années qu'il y a de poils sur le corps humain ; mais tous les sages de l'Inde ne considèrent point l'immolation de la veuve comme une obligation absolue : une vie remplie par le jeûne, la pénitence et la prière, peut lui mériter aussi bien la récompense d'être réunie dans l'autre vie avec son époux.

C'est en Perse, c'est dans la loi divine de Zoroastre que le principe monogame commence en réalité à poindre distinctement, et là nous commençons à être entièrement de l'avis de notre auteur. Dans le Zendavesta, il est expressément défendu de prendre une seconde femme, excepté dans le cas où la première serait stérile ou ne procréerait que des

[1] Manou, ch. IX, p. 157.

filles ; mais aussi la loi religieuse des Perses ordonne en ce cas de prendre une autre femme, car là encore, comme dans tout l'Orient, les enfants sont la plus grande richesse, et le pont Tchinevad, qui conduit au séjour des bienheureux, est fermé à ceux qui n'ont pas de fils. Hérodote et Strabon rapportent que les rois de Perse donnaient chaque année de riches cadeaux à ceux qui avaient la plus nombreuse famille, et Zoroastre lui-même s'adresse dans ses prières de préférence à ceux qui ont une puissante progéniture. Mais hors ce cas, où la femme ne répond pas au but principal du mariage, à la procréation des enfants, tout rapprochement d'une autre femme ou fille est un abominable crime dans la doctrine pure de Zoroastre. Nous disons à dessein dans la doctrine pure de Zoroastre, car déjà du temps de Cyrus cette loi spiritualiste, qui ordonnait d'adorer la lumière comme la source de tout ce qui était bon et vertueux, était devenue une religion matérialiste qui adorait le feu, et, de même, les allures monogames du mariage avaient cédé la place à la polygamie la plus désordonnée. C'est cette décadence de la religion et des mœurs, qui facilita plus tard à l'islamisme de prendre pied en Perse.

Abordant la Judée, l'auteur relève d'abord le spiritualisme de la loi de Moïse : « Aucun peuple de l'antiquité, dit-il, ni le peuple grec ni le peuple romain, ne s'est autant distingué par la reconnaissance de l'élément spirituel, du principe divin, que le peuple juif. » Hegel, dans sa *Philosophie de l'histoire*, a célébré ce divin mérite du Mosaïsme, cette base de la religion chrétienne ainsi que de celle de Mahomet, comme il sera éternellement la base de toute religion fondée sur le principe d'un Dieu unique. La Judée a consommé la grande rupture entre l'Orient et l'Occident, et si les Hébreux, par leurs mœurs, leurs usages et leurs rites, sont

une nation de l'Orient, ils appartiennent incontestablement à l'Occident par leur religion et le spiritualisme de leur dogme.

La famille joue un rôle très-important dans la constitution publique des Israélites, car le caractère en est essentiellement patriarcal. Mais la famille étant constituée par les coutumes et les mœurs, son organisation est nécessairement et essentiellement asiatique; aussi tous les traits caractéristiques de la vie domestique des Orientaux se retrouvent chez les Hébreux : la polygamie, le pouvoir absolu du chef de la famille sur ses femmes et ses enfants, le désir de se procurer une nombreuse progéniture, les avantages des premiers-nés. L'adultère de la femme mariée est puni de la peine capitale, tandis que, de la part du mari, il n'y a aucune loi qui lui défende de cohabiter avec une autre femme. Cependant il y a, comme en Chine, également chez les Hébreux, cette prédominance de la femme principale sur les femmes secondaires ou concubines. Sarah dit à Abraham : « Maintenant que le Seigneur m'a privée d'enfanter, approchez-vous de votre servante; *peut-être aurai-je des enfants d'elle*; et lorsque Abraham eut consenti, Sarah prit Agar et *la donna pour femme à son mari.* »

Cependant cette nature polygame du mariage, entée sur les traditions de l'Orient, et admise par le grand législateur du désert, dut se modifier dans les siècles suivants, et, notamment depuis le retour de la captivité de Babylone, se rapprocher de la monogamie. Pour soutenir la pureté des croyances, les prophètes Esra et Nehemiah défendirent les mariages avec les étrangères, ce qui porta le plus grand coup à la coutume de prendre plusieurs femmes; aussi, sous la domination des Césars, elle avait entièrement disparu.

L'achat de l'épouse devient dès lors symbolique, comme

à Rome, comme, au moyen âge, chez les peuples germaniques, et les priviléges du premier-né disparaissent comme les autres vestiges des mœurs asiatiques, quand le peuple d'Israël, dispersé, cherche sur la terre d'Occident une nouvelle patrie et de nouveaux foyers.

L'Egypte représente le pays de la lutte et des contrastes; l'esprit y commence à s'opposer à la matière, mais sans pouvoir s'en dégager, de manière que religion, Etat, constitution domestique, offrent une juxtaposition confuse et perpétuelle des deux éléments.

Dans la sphère religieuse, on rencontre, à côté des mystères qui enseignaient l'existence d'un Être unique et suprême, les adorations de l'Apis et d'autres animaux sacrés.

Dans les formes mêmes du culte égyptien, on trouve de pareils contrastes; tantôt ce sont des bêtes avec des figures humaines, tantôt des divinités avec des figures d'animaux, devant lesquelles on se prosterne.

Dans la constitution sociale des Egyptiens, on retrouve encore la distinction des castes, mais elles ne sont plus à l'état de pétrification, comme dans l'Inde; il est permis de quitter une caste pour entrer dans une autre, témoin les Israélites, qui, pendant leur séjour en Egypte, de bergers se sont faits artisans. Le souverain, le Pharaon, chef absolu durant sa vie, devient, à l'instant de sa mort, justiciable du dernier de ses sujets.

Dans les lois criminelles, à côté des châtiments de la cruauté la plus raffinée, tels que celui infligé au parricide, à qui on coupait des lambeaux de chair de la longueur d'un doigt, pour le larder de paille et de roseaux aigus, et qu'on brûlait ensuite, à petit feu, sur des fagots d'épines, l'Égypte nous montre des peines révélant une haute moralité,

et dictées par le spiritualisme le plus élevé. Quel exemple plus frappant que cette loi qui contraignait le père ou la mère qui avait tué son enfant, à tenir le cadavre dans ses bras, pendant trois jours et trois nuits, sur la place publique?

Dans la sphère domestique, nous voyons, d'une part, la sensualité la plus déréglée, la barbarie africaine, la volupté la plus sauvage, à côté d'autres coutumes qui révèlent le sentiment de la pudeur, des mœurs sévères, et de l'estime pour le sexe le plus faible. Quant au mariage, on voit la polygamie répandue dans toutes les classes de la société égyptienne, excepté dans la caste des prêtres, où la loi érige la monogamie en règle et en punit les écarts des peines les plus sévères. On voit que M. Unger suit, sur ce point, la version de Diodore de Sicile [1], que nous avions adoptée nous-même dans notre ouvrage sur la *Législation des peuples anciens et modernes, relative aux enfants nés hors mariage* [2], tandis qu'Hérodote [3] prétend que les Egyptiens de toutes les classes ne prenaient qu'une seule femme. L'argument que Cécrops, originaire de l'Egypte, institua la monogamie dans l'Attique, ne prouve rien pour l'assertion d'Hérodote, car Cécrops avait évidemment pris pour modèle de ses lois les règlements de la caste des prêtres. L'ensemble des mœurs égyptiennes, la position subalterne des femmes, les travaux pénibles auxquels elles étaient vouées, militent victorieusement en faveur de l'opinion de Diodore.

Nous arrivons enfin à la dernière formule du monde oriental, à l'islamisme. Pendant que le monde occidental s'élève

[1] I, 37.
[2] Paris, Joubert, 1843. Page 4.
[3] II, 92.

sur les décombres de l'empire romain, dans sa riche variété, avec ses particularités et ses nuances sans nombre, l'Orient ressuscite, une dernière fois, sous le glaive vainqueur de Mahomet. Mais après avoir brillé comme un météore à l'horizon, l'islamisme retombe bientôt dans l'apathie où il croupit depuis tant de siècles, et ce dernier effort du monde oriental ne fait que confirmer son impuissance pour faire arriver les peuples de l'Asie à un nouveau degré de développement. Il n'y a donc rien d'étonnant que la loi de Mahomet n'ait fait aucune innovation de quelque importance dans la constitution domestique; le mariage, le pouvoir marital et paternel, tous les rapports de famille sont restés ceux de l'Orient. Le chef seul est libre et absolu; les femmes et les enfants, tant qu'ils ne sont pas chefs de famille eux-mêmes, sont des individus dénués de volonté et privés de droits; la polygamie est le fond du mariage. Et cependant Mahomet avait amélioré la situation du sexe faible, telle qu'elle avait été jusqu'alors chez les Arabes; il défendit aux pères de tuer leurs fillles nouveau-nées [1]; il recommanda aux croyants de bien se conduire envers leurs femmes, et de les traiter toutes indistinctement de la même manière; il abolit enfin la coutume qui déférait les femmes aux héritiers de l'époux décédé, comme une chose faisant partie de la succession.

Le mariage mahométan est basé sur le don du matin, c'est-à-dire sur l'achat de la femme; le Coran en fixe le minimum à dix *dirms*. Le nombre des femmes ne peut excéder celui de quatre, mais le fidèle peut prendre autant de concubines qu'il veut. A côté de cette limitation quantitative

[1] Cette coutume barbare sévit encore de nos jours dans toutes les classes de la population en Chine. Voy. Natalis Rondot, sur l'Infanticide en Chine, dans le *Journal des Economistes* du 15 juillet 1850, p. 258.

de la polygamie, il y a dans le mariage mahométan un autre élément qui, dans la réalité, la circonscrit bien plus encore; c'est le don du matin que le mari doit à chacune de ses femmes, et l'obligation de pourvoir à l'entretien convenable de chacune d'elles. De cette manière, la pluralité des femmes n'est possible que pour les hommes opulents ou riches; aussi les voyageurs modernes qui ont parcouru l'Orient, comme Lane[1] et Burkhardt[2], attestent qu'on ne retrouve guère un homme sur cent, qui ait deux femmes, et pas un sur cinq cents, qui en ait plus de deux. Mais si la polygamie simultanée est rare parmi les Mahométans, la polygamie successive y est d'autant plus répandue, à cause de la facilité des divorces, qui sont suivis immédiatement de nouvelles unions.

Nous abandonnons aux théologiens et aux ulémas les disputes sur le mariage et le divorce, nées des contradictions du Coran, et propagées par les quatre sectes dissidentes[3]. Pour expliquer, en quelque sorte, ces contradictions du livre de Mahomet, il faut ne pas oublier que le prophète n'a point eu l'intention d'écrire un code renfermant un ensemble de lois religieuses, civiles et pénales; qu'il n'a déposé ses commandements que par fragments sur des feuilles de palmier ou sur des peaux d'animaux; qu'il n'a voulu donner que des préceptes et des jugements, à mesure que l'occasion s'en présentait dans sa vie aventureuse, et, qu'à l'exception du dogme d'un Dieu unique, le Coran ne renferme aucun principe, aucune vérité, qui puisse faire le fond ou la base d'une législation savamment combinée. Ajoutez que les

[1] *Modern Egyptians*, 1836, vol. I, p. 393.

[2] *Arabian proverbs*, London, 1830, p. 422.

[3] Celles d'Abou Hanifa, de Malek, de Al Shafeï, et de Ebn Hanbal.

commandements du fondateur de l'islamisme ne furent rassemblés en corps de loi que deux ans après sa mort, le lendemain de la bataille de Mossailama, sur l'ordre d'Abou Bekr, et par les soins de Seid Ibn Thabeth.

En somme, l'islamisme, dernière formule du monde oriental, a été défavorable au développement de la véritable idée du mariage et à l'émancipation de la femme; car tandis que, dans le monde occidental, la femme est arrivée, par un progrès continu, à s'élever au niveau de l'homme, dans l'Orient, elle croupit encore dans l'esclavage, et passe sa vie dans l'énervante oisiveté du harem.

§ II. *Monde occidental.*

En quittant l'Asie et en posant le pied en Europe, nous trouvons d'abord le monde hellénique, comme lien, comme moyen de transition entre l'Orient et l'Occident. Mais avant que l'esprit humain se dégage des limbes de la nature matérielle, où il est retenu dans le monde asiatique, et avant qu'il arrive au principe pur de la subjectivité absolue, dont le but, ainsi que la formule, est *la liberté de tous*, il lui faut passer par toutes les gammes qui existent entre ces deux extrêmes : la liberté d'un seul et celle de tout le monde. L'idée que la Grèce représente, forme une de ces stations intermédiaires du développement de la liberté et de l'égalité humaines; il n'y a plus un seul être libre et souverain absolu, déjà il y a des classes entières de ces êtres libres et jouissant de leur liberté individuelle, mais les femmes n'entrent pas encore dans la catégorie de ces privilégiés. Aristote, Socrate, Platon proclament à chaque occasion l'infériorité innée du sexe féminin, et Xénophon[1] nous a con-

[1] *Memorabilia Socratis.*

servé cette leçon de morale grecque que le sage des sages, Socrate, donna à son fils Lamprocle sur le mariage : « Nous ne recherchons parmi les femmes que celles dont nous espérons avoir de beaux enfants, et c'est elles que nous épousons. » Il est vrai que Socrate était payé pour penser défavorablement des femmes et du mariage, mais néanmoins cette recommandation met à nu le caractère et le but réel du mariage hellénique. La beauté plastique des formes et l'espoir de procréer des enfants également beaux, voilà ce que le Grec recherchait en contractant le lien matrimonial. La femme n'est point encore un but, comme chez les nations du Nord ; il ne se trouve dans le mariage grec aucune trace de ce sentiment romantique de l'amour, qui apparaît chez les Germains et les Scandinaves, et qui donna lieu, au moyen âge, à la chevalerie ; l'épouse grecque n'est encore qu'un moyen par lequel l'homme se procure les jouissances de la volupté, et celles plus nobles de la paternité. Avec ces idées, le principe monogame, importé sur le rivage grec par Cécrops, ne put se conserver longtemps ; aussi, dès le temps d'Homère était-il tombé en oubli.

Le livre dont nous rendons compte en ce moment n'est pas tombé dans le défaut qu'on peut à bon droit reprocher à beaucoup d'autres qui s'occupent de l'ancienne Grèce, de ses mœurs et de sa civilisation. C'est le défaut de trop généraliser et de prendre la civilisation grecque comme un seul tout, abstraction faite de la diversité des époques et des contrées. De là les discussions sans fin entre les érudits. En effet, les peuplades pélasgiques du temps de Cécrops ne ressemblent ni aux Spartiates du temps de Léonidas, ni aux citoyens de l'Attique du temps de Périclès, pas plus qu'aux Macédoniens du temps d'Alexandre le Grand; confondre ces époques et ces caractères, c'est comme si on prenait un

Gaulois du temps de Vercingétorix, un Français du temps de saint Louis, et un habitant de Paris du dix-neuvième siècle pour le même type. Encore n'est-ce pas uniquement entre les diverses époques de la civilisation grecque qu'il faut distinguer ; pour bien saisir l'esprit de la Grèce, il faut surtout séparer avec soin les deux races de caractères fort différents qui peuplèrent ces rivages, et bien se garder de confondre le Dorien d'une humeur grave, sérieuse, attaché aux mœurs de ses ancêtres, plein de respect pour les traditions, avec l'Ionien d'un caractère léger, impressionnable, facile à abandonner les vieilles coutumes et enclin à accepter tout ce qui vient du dehors. Sparte et Athènes peuvent à bon droit être considérées comme les types de ces deux races; c'est donc aux législations de Lycurgue et de Solon que M. Unger s'est spécialement attaché, et c'est d'après l'esprit de ces deux législateurs qu'il esquisse la famille et le mariage du monde hellénique.

La constitution publique de Lacédémone, nous le savons, reposait sur des institutions ayant pour but unique l'intérêt de l'Etat, sacrifiant l'individu, étendant sur tous un niveau d'égalité absolue, et comprimant le mouvement libre et spontané de l'individu. Cet esprit se révèle énergiquement dans les lois sur la famille, qui devient purement une institution publique. Tous les règlements relatifs à l'éducation des deux sexes, à la préparation au lien matrimonial, à la vie commune des membres de la même famille, ne visent qu'à un seul but, à la subordination la plus complète de l'intérêt individuel à l'intérêt collectif. La faculté d'exposer les nouveau-nés ne dépendait pas du père seul, c'était aux anciens réunis à décider du sort de l'enfant, selon qu'il leur paraissait ou non pouvoir devenir un citoyen valide et utile. L'éducation matérielle et physique des enfants des deux

sexes n'avait point d'autre but; si on aguerrissait les vierges dans des exercices pénibles, c'était afin de donner à leur corps la force pour porter et faire naître de robustes citoyens; si on faisait faire ces exercices en commun aux jeunes gens des deux sexes dans un complet état de nudité, c'était pour éveiller en eux le désir du mariage; si le jeune homme était obligé d'enlever par la force ou par la ruse celle qu'il destinait à être sa femme, s'il ne lui était permis de la visiter que clandestinement, toutes ces prescriptions tendaient à rendre les unions fertiles, afin de donner de nombreux enfants à l'Etat. Mais la loi de Sparte ne voulait pas seulement donner à la chose publique de nombreux citoyens, elle voulait encore qu'ils fussent valides et beaux; de là plusieurs règlements connus, qui finirent par faire presque crouler l'institution même du mariage. En effet, Lycurgue avait permis avec une facilité extrême la dissolution des unions stériles, mais il avait fait plus, et l'époux pouvait appeler un tiers dans le lit conjugal, afin de se donner une postérité. Que la sévérité primitive des mœurs lacédémoniennes et le consentement des deux époux ait pu pallier dans l'origine ce que cet usage avait de trop immoral, toujours est-il qu'avec le temps et la corruption des mœurs, il dégénéra de façon à faire de l'adultère une chose ordinaire. Aussi faut-il admirer l'aveugle prévention des auteurs qui, à l'exemple de Plutarque [1], s'extasient sur les beautés du législateur spartiate, et osent ajouter, avec une naïveté charmante, qu'on n'entendit jamais parler d'adultère à Sparte. C'est comme qui dirait que dans une bande de brigands il n'y avait pas un seul voleur [2].

[1] Plutarque, *Vie de Lycurgue*, chap. XVI.

[2] Van Limburg Brouwer, *Histoire de la civilisation des Grecs*, vol. I, p. 165.

C'est encore la loi qui imposait, à Lacédémone, l'obligation de se marier ; c'est elle qui prescrivait l'endroit et l'époque de l'année les plus favorables aux unions, et l'âge respectif des jeunes gens ; les contrevenants s'exposaient aux plaintes Ὀψιγαμίου, Κακογαμίου ou Ἄγαμοῦ. Mais toutes ces prescriptions légales ne purent être suivies que dans les premiers siècles, et aussi longtemps que le serment fait à Lycurgue par les Lacédémoniens, de conserver ses lois intactes, fut de fraîche date ; dès la guerre du Péloponèse, les mœurs des femmes commencèrent à dégénérer. Déjà Platon[1] blâme la licence des Lacédémoniens ; Euripide[2] signale leurs mauvaises mœurs en les qualifiant d'ἀνδρομανεῖς. Aussi Xénophon[3] n'ose pas affirmer que de son temps les lois de Lycurgue fussent encore bien suivies à Sparte, et Aristote[4] attribue à l'intempérance et à l'impudicité des femmes la perte de cet Etat. En effet, aussitôt que le principe de la subjectivité, ce que nous appellerions plus volontiers le principe de la spontanéité et de la liberté individuelle, commençait à s'agiter en Grèce, la constitution publique comme la constitution domestique devaient nécessairement s'en ressentir. A Sparte surtout, la réaction, qui tôt ou tard éclate contre tout principe outré dans ses conséquences, ne fit point défaut ; à la subordination absolue à l'intérêt public succéda la plus entière licence de l'individu ; les unions dégénérèrent en une espèce de communauté des femmes, et celles-ci, pour se venger de leur long asservissement, finirent par dominer les hommes. La vertu de la femme devint à Sparte aussi rare que la vertu publique.

[1] *De legibus*, p. 637.
[2] *Andromaque*, vers 596.
[3] Xénophon, *De rep. Lacedæm.*, chap. XIV, n° 1.
[4] *Polit.*, II, 9.

Il est facile à prévoir que l'esprit changeant et léger de la race ionienne n'était pas plus favorable au maintien des antiques mœurs. Les nombreuses colonies de cette race en Asie, et les rapports continuels avec leurs frères en Europe, durent nécessairement donner à ceux-ci un fort vernis de mœurs asiatiques. A Athènes, les rapports entre les deux sexes, le mariage, et toute la constitution domestique s'en ressentaient; les femmes vivaient séparément dans leurs gynécées. Élevées par des femmes esclaves, et n'entendant guère d'autre conversation que celle qui roulait sur les moyens de conserver ou d'augmenter la beauté, ornées de peu de connaissances et l'esprit peu cultivé, elles offraient à l'époux peu ou point d'attrait intellectuel, et n'étaient pour le mari que les mères de leurs enfants.

« Y a-t-il quelqu'un avec qui tu parles moins qu'avec ta femme? » demandait Socrate à son élève Clitobule, et celui-ci de répondre : « Personne, ou du moins fort peu de gens. » Aussi l'Athénien riche ou aisé, car ce que nous venons de dire ne peut s'appliquer aux femmes des pauvres, qui vivaient dans un contact nécessaire avec leurs maris, cherchait les agréments d'une conversation plus nourrie et plus agréable auprès des hétères, dont quelques-unes ont joué un très-grand rôle dans la Grèce, quoique l'importance de cette classe de femmes, en général, ait été exagérée par la plupart des auteurs [1]. Les hétères étaient douées de tous les talents, elles n'ignoraient aucun des arts qu'une civilisation raffinée avait fait éclore, souvent elles avaient fréquenté dès leur première jeunesse les hommes les plus éminents par le rang et les talents. Ces courtisanes étaient

[1] Des idées très-sensées à ce sujet se trouvent dans Ramdohr, *Venus Urania*, III, p. 129, et dans Van Stegeren, *De conditione domestica feminarum Atheniensium*, Zwolle, 1839, cap. VI.

ou d'extraction servile ou bien des femmes libres, qui avaient été poussées à cet état, soit par l'avarice de leurs parents, soit par leur propension naturelle pour une vie sans règles; mais le plus grand nombre étaient des femmes étrangères, des îles de l'Archipel ou des côtes de l'Asie Mineure. Corinthe et Athènes étaient les principaux théâtres où elles étalaient leur luxe et leurs arts enchanteurs; c'était là où elles recueillaient les plus riches moissons.

Cependant, à Athènes, le mariage n'est pas aveuglément subordonné à l'intérêt public, comme à Sparte; l'Athénien, sauf quelques exceptions [1], est libre dans le choix de son épouse, et même la plainte contre les célibataires tombe bientôt en désuétude. Mais la femme y reste dans une dépendance presque orientale; elle est toujours soumise à un homme quelconque, elle n'est jamais κυρία ἑαυτῆς, elle ne peut jamais adopter, enfin, c'est le père ou le tuteur qui se charge de lui choisir un époux. Le mari peut et doit même chasser la femme coupable d'adultère; mais la femme est obligée de recourir à tant de formalités, si elle veut divorcer, que son droit devient tout à fait illusoire. Le principe monogame lui-même s'obscurcit de plus en plus à Athènes; les unions libres et dénuées de toute consécration abondèrent, l'influence des sophistes et la corruption des mœurs firent le reste. C'est ainsi que la Grèce avilie devint une proie facile des aigles romaines.

En résumé, le monde hellénique n'a pas compris l'idéal du mariage, ni su assigner à la femme la position qui lui est due dans la société, quoique son progrès sur la civilisation asiatique fût incontestable, témoin l'*Electre* d'Eschyle, l'*An-*

[1] L'ἐπικλήρος par exemple. Ces mariages fréquents entre proches parents contribuaient puissamment à la froideur des unions légitimes à Athènes.

tigone de Sophocle, l'*Alceste* d'Euripide, créations dont l'esprit oriental eût été incapable.

C'est dans le droit et dans la civilisation du peuple romain, qu'on voit apparaître distinctement la lutte entre l'immobilité et le mouvement, ou, pour parler le langage de nos jours, la lutte entre les conservateurs et les réformateurs. Chacun de ces principes se reflète dans les lois de Rome, et donne à presque toutes ses institutions une double forme.

Ce dualisme du droit romain se révèle surtout dans les deux espèces d'unions matrimoniales, le mariage donnant la *manus*, et le mariage qui ne faisait point entrer la femme dans la puissance maritale. Cette dernière union, que dans le langage ordinaire on appelle *mariage libre*, parce qu'il était délivré des formalités requises pour le mariage qui donnait la *manus*, a été un mariage parfaitement légal, procréant des enfants légitimes, et soumis à l'autorité paternelle : ce point est aujourd'hui acquis à la science moderne. Mais l'auteur de notre livre ne veut pas lui attacher cette signification. Dans son système, il présente le mariage par confarréation et le mariage libre comme les deux antithèses primitives, l'un en usage parmi les patriciens, l'autre parmi les plébéiens. Lorsque le peuple voulut avoir une forme de mariage qui donnât également au mari la puissance maritale (*manum*), les patriciens lui octroyèrent d'abord le mariage par possession (*usu*), qui ne fut pour ainsi dire que le mariage libre reconnu par la loi des Douze Tables; plus tard, ces deux formes primitives, la confarréation et la possession, tombèrent en désuétude pour faire place à une forme commune, celle du mariage par la coemption.

Ce n'est pas ici le lieu de relever ce que cette doctrine a de forcé, nous avons eu déjà souvent l'occasion d'exposer no-

tre opinion sur les diverses formes du mariage à Rome; mais la doctrine de M. Unger se heurte contre les faits historiques. Ainsi, comment expliquer que ce mariage libre, qui, selon lui, a dû céder la place au mariage par coemption, est néanmoins devenu plus tard presque la seule forme du lien conjugal à Rome? Voici comment l'auteur se dégage de cette impasse.

La lutte entre le mariage donnant l'autorité maritale et le mariage libre avait fini par la victoire du premier. Patriciens et plébéiens se marièrent par la coemption, et les femmes plébéiennes entrèrent dans la *manus* et perdirent leur indépendance personnelle. L'individualité, que la femme avait conservée dans le mariage libre, se trouva ainsi anéantie. Mais arrive, selon l'auteur, une nouvelle période où la lutte recommence. La *lex Canuleja*, en donnant le *connubium* aux plébéiens, avait, il est vrai, ordonné que ces unions mixtes ne pouvaient se faire que *justis nuptiis;* mais les plébéiens entre eux avaient continué à contracter des mariages libres. Ce mariage libre, qui dans la seconde période ne trouve plus en face de lui que le mariage par coemption, va maintenant entièrement remplacer le mariage *in manu*, par suite du réveil de l'indépendance du sexe féminin. Lorsque quelques jours après la fin de la deuxième guerre punique (an. 557 U. C.), on fit la motion d'abroger la loi Oppienne, portée autrefois contre le luxe des femmes, loi qui trouva dans Caton, alors consul, un défenseur chaleureux, les femmes se rassemblèrent sur le Forum, et assourdirent si bien les sénateurs de leurs plaintes et de leurs remontrances, que la loi fut abolie. Dès ce jour, l'esprit d'indépendance de la femme donna dans l'exagération; l'égoïsme, la soif de posséder et de dominer, le luxe, les mauvaises mœurs s'emparèrent de ce sexe. Ni le sénatus-consulte

Marcien contre les bacchanales, ni la loi Voconienne, ni la *lex Scatinia* contre les mœurs infâmes, ne peuvent désormais refréner la licence des femmes. Valère-Maxime [1] atteste qu'Hortensia tint un discours public, très-applaudi par le peuple, contre un impôt que les triumvirs voulaient lever sur les femmes. Pendant toute cette période que l'auteur clôt avec le règne d'Auguste, les liens du mariage se sont relâchés de plus en plus, et le divorce est devenu une affaire de tous les jours : « *Quotidiana repudia* », comme dit Sénèque [2].

L'empereur Auguste fit de louables efforts pour remettre le mariage en honneur, refréner le débordement des mœurs, et arrêter la dépopulation de l'Italie. Les lois *De maritandis ordinibus*, *De adulteriis coercendis*, et la loi *Julia et Pappia Popœa*, furent une véritable réforme de la législation sur le mariage, et la base du droit romain jusqu'à Justinien.

L'innovation la plus importante de cette législation, c'est la reconnaissance formelle du concubinat, mais sans que le principe monogame, qui fut de tout temps la base du mariage romain, en reçût la moindre atteinte, puisqu'on ne pouvait jamais prendre une concubine, étant engagé dans le lien conjugal, ni tenir plusieurs concubines à la fois. Mais ni les lois d'Auguste, ni celles d'aucun des Césars suivants ne réussirent à trouver le sage milieu entre les principes extrêmes qui autrefois avaient dominé le mariage et la position des femmes dans la société romaine. Les trop grandes aspérités se trouvèrent effacées, il est vrai, l'intérêt matériel était appelé fréquemment comme un puissant auxiliaire pour maintenir les époux dans le sentier du devoir; mais la

[1] *Memorab.*, VIII, c. 3.
[2] *De provid.*, c. III.

véritable substance du mariage, l'amour conjugal, fait encore défaut dans le monde romain. C'est le christianisme greffé sur le monde germanique qui doit enfin le faire éclore.

Telle est, en termes aussi concis que possible, la doctrine de M. Unger sur l'esprit du mariage dans la civilisation de Rome.

Cependant le christianisme qui devait apporter l'émancipation de l'esclave, du fils de famille et de la femme, qui considérait l'amour conjugal comme le seul véritable principe du mariage, ne fut pas dès l'origine favorable en tous points au lien matrimonial. Un mépris exagéré de tout ce qui est du bas de ce monde se dégage du spiritualisme du nouveau dogme, et le mariage, considéré comme une satisfaction des sens, n'échappe point à cet anathème. De là les opinions hostiles au lien conjugal émises par quelques Pères de l'Église [1], et les paroles peu encourageantes que beaucoup d'autres ont proférées sur le mariage, parmi lesquelles on peut même citer celles de saint Paul et de saint Jérôme [2]; et quoique le nœud conjugal n'ait pas manqué, dès le premier âge du christianisme, de chaleureux défenseurs, tels qu'Irénée, Helvide, Jovinien, Vigilance, toujours est-il que ces Pères cherchaient plutôt à excuser le mariage comme un moyen inévitable de conserver l'espèce humaine. « *Conjugalis concubitus*, dit saint Augustin [3], *generandi gratia, non habet culpam.* » Encore un premier mariage trouve grâce devant certains Pères de l'Église, mais les mariages suivants sont une abomination à leurs yeux : « *Secundæ nuptiæ sunt illicitæ propter mendacium, tertiæ intemperan-*

[1] Tels que Justin le martyr et Tertulien. Voy. Unger, p. 94.
[2] Unger, *ibidem.*
[3] *De sanct. Virg.*, epist. XVIII.

tiam demonstrant, et quodlibet post tertium matrimonium manifesta est fornicatio[1]. » C'est ainsi que l'abstinence du lien conjugal fut célébrée comme une sainte vertu; le monachisme et plus tard le célibat des prêtres prirent leur origine dans cette doctrine. Aussi, c'est à l'élément matériel, physique, que les Pères de l'Église et la législation canonique donnent une grande importance en matière de mariage. On y trouve une foule de préceptes sur la vie maritale et intime des époux; le mariage n'est censé consommé que par le coït, et la doctrine de la parenté illégitime est basée uniquement sur ce simple fait matériel.

C'est pour rendre sainte cette union conjugale, qui en elle-même était considérée comme quelque chose de profane et de sensuel, que l'Église inventa la doctrine du sacrement. Le mariage devenant un sacrement, devint aussi nécessairement un engagement éternel, malgré les efforts qu'on fit à plusieurs conciles, tenus pendant le huitième siècle, afin de conserver la dissolubilité du lien matrimonial.

En somme, le christianisme n'a pu réformer le monde antique, et son influence sur lui a été plutôt dissolutrice que réformatrice. La nouvelle doctrine ne pouvait réagir d'une manière radicale sur des peuples vieillis, et qui pour ainsi dire avaient accompli et terminé leur éducation. La triste histoire du Bas-Empire prouve surabondamment l'incapacité profonde du monde romain; le christianisme, pour régénérer le genre humain, avait besoin de nouvelles races, de jeunes et vigoureuses populations, pour y déposer avec fruit ses nouveaux dogmes.

C'est ainsi que notre auteur arrive au monde germanique, dont le principe de la liberté individuelle a été la base, et

[1] *Const. Apost.*, t. III, p. 2.

qui, selon lui, a tellement renouvelé la face de l'Europe, qu'il ne craint pas de dire « qu'avec le monde germanique recommence une nouvelle éducation du genre humain [1]. » Nous ne voulons pas donner à ces paroles plus de portée que l'auteur n'a voulu peut-être y en attacher; mais il est certain que c'est traiter un peu cavalièrement le monde antique, et méconnaître gravement ce que l'Egypte, la Grèce et l'Italie avaient fait pour la civilisation.

Après avoir rapidement esquissé la constitution domestique et communale des Germains, et avoir démontré que l'organisation de la famille y était intimement liée avec la vengeance du sang, avec l'assistance par les armes et par le serment, l'auteur retrace la position des femmes dans la constitution de la famille, signale le peu d'étendue de leurs droits dans les successions, fait connaître l'autorité incessante sous laquelle elles se trouvaient à toutes les époques de leur vie, et désigne l'achat de la mariée comme base du lien conjugal [2]. Mais cette autorité continue, sous laquelle se trouve la femme germaine, diffère d'une manière décisive de la tutelle perpétuelle à laquelle étaient assujetties les femmes romaines. A Rome, c'est la faiblesse de leur intelligence, *imbecillitas*, *infirmitas consilii* [3], qui est donnée pour motif de cette tutelle perpétuelle ; tandis que parmi la race germanique c'est un pouvoir protecteur dont on environne les femmes et les enfants, à cause de leur impuissance physique de se défendre et de faire valoir leurs droits. Loin que les Germains accusassent les femmes d'une infério-

[1] Unger, p. 101.

[2] Nous avons démontré la généralité de cette base chez le genre humain entier, dans nos *Etudes historiques sur le développement de la nature humaine*, première partie. Paris, Durand, 1850.

[3] Cicero, *Pro Murena*, c. XII.

rité intellectuelle, ils leur supposaient au contraire quelque chose de saint et de providentiel, ils ne méprisaient ni leurs conseils ni leurs prophéties; et cependant, dit le sagace Tacite, dont nous traduisons en ce moment les paroles, cependant on ne les adorait pas comme des déesses [1]. Le peintre si intelligent de l'antique Germanie n'a pas entendu dire, par ces paroles, que le culte des déesses était inconnu à ces peuples, car cela eût été inexact; mais il a voulu faire sentir la haute estime dans laquelle s'y trouvaient les femmes, sentiment qui n'existait ni en Grèce ni en Italie, quoiqu'on y eût adoré des divinités du sexe féminin.

Le mariage, chez la race germanique, est monogame et par son essence et par sa forme; Tacite l'a dépeint avec son éloquence habituelle [2]. Mais nous croyons que l'élégant historien est allé trop loin dans son admiration, quand il a voulu voir les symboles de l'union intime et spirituelle de l'homme et de la femme, dans les bœufs et brebis attachés au même joug, dans le cheval harnaché, et dans les armes [3]; car ce n'étaient nullement des symboles, mais des objets d'une grande valeur, qui faisaient fonction de monnaie, et qui formaient le prix d'achat de la mariée [4]. Cet achat même a déjà perdu ce qu'il avait de dur, d'avilissant pour

[1] Tacit. *Germania*, c. VIII.

[2] Sic unum accipiunt maritum quomodo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tanquam maritum sed tanquam matrimonium ament. » *Germania*, c. XIX.

[3] Ne se mulier extra virtutum cogitationes extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur venire se laborum periculorumque sociam, idem in pace, idem in prælio passuram ausuramque. *Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denunciant*, sic vivendum, sic pereundum. » *Germania*, c. XVIII.

[4] Voir nos *Etudes historiques sur le développement de la société humaine*. Paris, Joubert, 1850. Partie première, *L'achat des femmes*, p. 27 et suiv.

la femme, chez les populations que Tacite avait pu observer; car il résulte de ses paroles, que le prix d'achat, la dot germanique, était offerte plutôt à la mariée qu'à ses parents, qui n'étaient là que pour approuver les dons [1]. Ce prix d'achat, cette dot, devint graduellement, et à mesure que la condition de la femme s'élevait, don du matin, puis douaire, jusqu'à ce qu'enfin, après bien des siècles, la communauté des biens conjugaux finit par faire entrer le véritable esprit du mariage dans le régime des biens entre époux.

M. Unger examine ensuite l'influence que l'Eglise et le droit canonique, tel qu'il a été constitué par le concile de Trente, ont exercée sur le lien matrimonial. Il indique les difficultés contre lesquelles l'Eglise a eu à lutter, entre autres comment les Francs ne voulurent pas se soumettre à la règle qui défendait de se remarier pendant la vie du conjoint divorcé, et comment conciles et papes s'évertuèrent vainement à établir le célibat des clercs. Le pape Adrien II notamment se plaignit auprès de Charlemagne de ce que les évêques en Italie contractaient des mariages. Au concile de Metz et de Mayence, des plaintes nombreuses se firent jour, sur ce que les clercs vivaient avec des femmes étrangères, décorées de la qualité de mères ou de sœurs, et sur ce que plusieurs d'entre eux menaient une vie incestueuse avec leurs parentes les plus proches [2]. En Angleterre, en Italie, en France, le mariage des clercs ne pouvait être extirpé,

[1] Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert; intersunt parentes et propinqui, ac munera probant. *Germania*, c. XVIII.

[2] Concile de Mayence, can. X : « Sæpe enim, quod multum dolendum est, audivimus per illam concessionem (celle de pouvoir avoir près de soi une parente), plura scelera esse commissa, ita ut quidam sacerdotum cum propriis sororibus concumbentes filios ex iis generassent.

*

malgré tous les efforts des pouvoirs séculier et spirituel, lorsqu'un jour le moine Hildebrand monta sur le trône de saint Pierre. Grégoire VII arrivait avec cette pensée gigantesque, de soumettre le monde civilisé tout entier à la domination de Rome. A cet effet, il jugea, avant tout, nécessaire de détacher le clergé de tout lien avec le monde, de ne lui laisser d'autre famille que l'Eglise, d'autre patrie que Rome, d'autre souverain que le vicaire de saint Pierre. Grégoire VII voyait tout cela dans le célibat des clercs, et il y voyait en outre un excellent moyen de conserver intacts les biens de l'Eglise. A peine donc le nouveau pape avait ceint la tiare [1], qu'il lança les foudres de l'excommunication contre tout clerc engagé dans le lien conjugal, et de même contre tout laïque qui entendrait dire la messe par eux. Grande fut la terreur du clergé, comme nous l'attestent les annalistes de ce temps; plusieurs archevêques et évêques, le légat du pape lui-même, se mirent en danger de mort, en soutenant le décret pontifical. L'évêque de Constance s'y opposa ouvertement en autorisant son clergé à se marier; le synode tenu à Paris en 1079 alla même jusqu'à déclarer hérétique quiconque interdirait le mariage des clercs, et à Cambrai on brûla un moine qui prit la défense de la bulle papale. Mais Grégoire persista, et sauf quelques exceptions en Suède et en Hongrie, où les mariages des prêtres se maintinrent jusqu'au treizième siècle, le célibat du clergé était devenu la règle absolue en Europe au douzième siècle.

Nous ne suivrons pas l'auteur dans tous les détails de la législation canonique sur le mariage, sur sa nature sacra-

[1] Grégoire VII monta sur le siége papal en 1073. L'excommunication est de 1074.

mentelle, sur son indissolubilité, sur les empêchements pour cause de parenté, ni dans sa recherche sur l'influence de ce qu'il appelle le romantisme du moyen âge, qu'il désigne plus distinctement par l'infiltration du christianisme dans l'esprit germanique [1].

Selon l'auteur, les mœurs en général, et celles du clergé en particulier, étaient devenues telles, que le lien conjugal se trouva singulièrement affaibli dans la chrétienté, lorsque la réforme religieuse ouvrit un nouvel horizon à l'Europe. Le protestantisme rejeta le sacrement pour le mariage, n'en reconnaissant plus que deux, le baptême et la communion, et Luther lui-même, en épousant une religieuse, donna le signal du mariage des pasteurs de la nouvelle Eglise. Avec le sacrement disparut aussitôt l'indissolubilité du lien matrimonial, et c'est ainsi que fut ouverte la voie qui aboutit à remettre le mariage et tout ce qui s'y rapporte sous le contrôle de l'autorité civile et laïque.

Les codes modernes de l'Europe présentent la plus grande variété sur cette matière; ils se divisent d'abord en deux principaux groupes : les législations des pays catholiques et celles des pays protestants. Cependant parmi les premières, les Codes français, belge et badois font du mariage un simple acte civil qui, pour être valide, ne demande pas même la consécration de l'Eglise; d'autres, comme les lois des Deux-Siciles, de Sardaigne, d'Autriche et de Bavière, tout en réservant la part de l'Eglise, réglementent néanmoins tout ce qui a rapport au mariage dans ses rapports civils. Le

[1] « Romantik ist somitt im Allgemeinen die Einbildung einer neuen Bildung in eine alte, und mit besondrer Beziehung auf das Christenthum und das Germanenthum, mit welchen sie zum ersten Male in de Weltgeschichte auftritt : *Einbildung des Christenthums in den germanischen Geist.* » Unger, p. 133.

Code russe seul appelle le lien conjugal un sacrement.

Excepté en Belgique et dans le grand-duché de Bade, pays qui ont conservé la législation primitive du Code Napoléon, le divorce n'est point admis dans les législations catholiques, au moins pour les sujets de cette religion. En France, les sujets non catholiques ne peuvent aujourd'hui non plus dissoudre l'union conjugale qu'ils ont contractée. Cependant, en sécularisant le mariage, le législateur français avait pris l'engagement de reconnaître la dissolubilité de ce contrat. La loi du 8 mai 1816, en introduisant dans notre législation le dogme catholique de l'indissolubilité du mariage, aurait au moins dû excepter les individus non catholiques. C'est ainsi qu'en Autriche et en Sardaigne il est permis aux protestants et aux israélites de recourir au divorce.

Dans les codes des pays protestants, il règne une grande diversité sur les motifs qui peuvent donner lieu au divorce. Les extrêmes sont représentés par le Code danois, qui n'admet que l'adultère et la désertion malicieuse, et les lois de Suède, de Prusse et celles de l'Autriche, applicables à ses sujets non catholiques [1], qui vont jusqu'à établir dans l'aversion invincible des époux une cause de divorce. Mais c'est le Code prussien qui, de tous, est le plus favorable à la dissolution du mariage, car il n'en énumère pas moins de quatorze motifs, parmi lesquels on trouve le changement de religion, la dissipation et la prodigalité [2].

Quant à ce qui regarde les empêchements pour cause de parenté, il n'y a plus aujourd'hui aucune législation civile qui confirme la défense primitive de l'Eglise de se marier

[1] Code civil d'Autriche, § 115.

[2] Droit commun de la Prusse, part. II, tit. I, sect. VIII, art. 668-671.

en deçà du quatrième degré de la computation canonique; presque toutes ne défendent le mariage entre collatéraux qu'entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu; quelques codes, comme celui d'Autriche (§ 65), le défendent encore entre cousin et cousine germains. Le Code russe est le seul qui considère la parenté spirituelle comme un empêchement.

Malgré cette différence dans les détails, toutes les législations du monde civilisé s'accordent, aujourd'hui, à ne plus considérer le mariage comme une institution ayant pour but unique la satisfaction légale des sens ou la procréation d'enfants. Dans l'état actuel de notre civilisation, le mariage est à la fois un lien moral et moralisant, une union nécessaire au complétement physique et spirituel de l'individu: un engagement semblable ne peut ni ne doit par conséquent être formé ou dissous selon le caprice du moment. C'est contre ces vues générales que le socialisme et le communisme se sont insurgés de nos jours. Voyons ce que M. Unger en dit en terminant son ouvrage.

« Les idées socialistes sont aussi anciennes que le monde. Depuis que les hommes sont arrivés à réfléchir et à penser sur la destinée humaine, sur la liberté, sur l'Etat, et qu'ils ont eu la conscience que le sort de beaucoup de leurs semblables était triste, plein de soucis et rarement éclairé par quelque rayon bienfaisant d'espérance, que leur vie, enfin, était une existence pleine de privations et d'angoisses, on s'est fatigué dans de nobles efforts à inventer des exemples et à ébaucher des Etats modèles, dont la réalisation devait procurer à tous indistinctement le bonheur et la paix. Avec la première douleur sur l'imperfection des institutions humaines, avec le premier soupir sur le triste sort de tant d'hommes exposés à des besoins incessants et à des maux

éternels, l'idée socialiste se fit jour. Elle produisit dans l'antiquité la *République* de Platon; aux seizième et dix-septième siècles, avec le réveil de la pensée libre et de l'examen intellectuel, l'*Utopie* du noble Morus, la *Cité du Soleil* de Campanella, « l'ordonnateur de la société », et après eux tant d'essais semblables. »

En effet, l'*Oceana* de Harrington, la *Nova Atlantis* du chancelier Bacon, l'*Essay of projects* de Daniel de Foë, le *Mundus alter* de Hall, la *Salente* et le *Voyage dans l'île des Plaisirs* de Fénelon, la *Paix perpétuelle* de l'abbé de Saint-Pierre, la *Basiliade* de Morelly, si longtemps attribuée à Diderot, la *Découverte australe* de Restif de la Bretonne, sont des œuvres inspirées par le même esprit; et dans les temps modernes, les disciples de Saint-Simon, de Charles Fourier, de Robert Owen, les socialistes de toutes sectes, communistes, chartistes, utilitaires, humanitaires *e tutti quanti*, sont venus se rattacher à ces prédécesseurs, et donner chacun à leur tour leur panacée.

M. Unger n'a eu ni le temps ni l'espace pour énumérer toutes ces diverses écoles, à plus forte raison il n'a pu les soumettre une à une à l'examen de la critique; il ne se permet que quelques aperçus, quelques observations générales. D'abord il signale la fatale nécessité, qui a toujours conduit ceux qui voulaient un changement dans l'état de la propriété et de la distribution des biens, à réformer la famille et le mariage; il reconnaît volontiers que les recherches des socialistes de tout âge et de toute époque ont mis à nu des plaies profondes dans l'état de la société, et qu'ils ont dirigé l'attention publique sur le problème si ardu de la distribution des richesses. Mais le socialisme a tout outré; il n'a vu que les maux de la société sans voir le bien à côté, et il en a fait la règle. Parce que la plupart des mortels n'avaient eu

jusqu'à présent que peu ou point de bonheur, dorénavant tous ne devaient avoir que des jouissances sensuelles, et la nouvelle religion devient ainsi une doctrine de la jouissance, un dogme de la chair, une morale de pur matérialisme. Exaspéré par les inégalités sociales, par la vue du travail infructueux et sans résultat des individus privés de capital, par les honneurs et les dignités attachés dans la société actuelle à la *possession*, le socialisme cherche à assurer au *travail* l'estime et la reconnaissance qui lui sont dues, et ne veut attribuer les biens et les jouissances qu'en raison du travail. Cette pensée, qui est généreuse, arrive cependant dans la pratique sur une fausse voie; car en voulant, pour arriver à la réalisation de son idée, abolir la division actuelle des biens, elle donne la main à ce communisme barbare et stupide, qui supprime la propriété individuelle d'une manière absolue.

M. Unger démontre encore d'une manière parfaite, que le socialisme, ou du moins ses diverses sectes, sont dans la plus grande contradiction, puisque, d'un côté, elles veulent que l'individu arrive à son plus haut degré de développement, de jouissance et de liberté, et que, d'une autre part, elles ferment à l'individu la voie la plus large pour manifester ce développement et cette indépendance, en le parquant dans un système d'association qui tue l'esprit et toute spontanéité humaine.

Après avoir passé en revue ce que les écoles de Saint-Simon et de Fourier ont prêché sur le mariage et l'émancipation des femmes, M. Unger les caractérise très-sévèrement. Il leur reproche de sanctionner le débordement des sexes, de considérer la satisfaction illimitée des plaisirs sensuels comme le problème de la vie et le but de l'ordre social, et d'effacer entièrement la base monogame du lien conjugal.

Ce n'est point par des règlements de formes extérieures, ce n'est point par une mécanique savamment combinée qu'on rendra à l'humanité l'unité et la paix : le salut doit venir de la propre force de l'homme. Ce n'est pas dans la satisfaction des sens, mais dans l'esprit et dans le mouvement vers un but plus élevé que l'humanité doit se régénérer. Ce n'est pas en associant les individus comme dans une caserne ou dans une ruche d'abeilles, ce n'est pas en les dirigeant comme des marionnettes par le fil d'un *prêtre suprême* ou d'une *loi vivante*, mais par la libre réunion de la propriété individuelle et des individualités indépendantes, que peut naître le salut de l'avenir [1]. Quand chacun aura le cœur épuré et l'esprit éclairé, quand tout homme estimera et honorera dans l'autre la créature semblable de Dieu, alors la paix reviendra dans les cœurs agités, l'âpre distance s'amoindrira, et la chasse à mort de la concurrence, ainsi que la dureté de l'égoïsme disparaîtront, sans qu'on ait besoin de recourir à la suppression de toute liberté et de toute spontanéité. De même que l'amour élevé du prochain, cet amour plein de dévouement, doit porter le salut et le bonheur aux générations à venir, de même l'amour des sexes, purifié, doit unir l'époux et l'épouse dans le lien conjugal. L'homme comme la femme, en s'unissant à un être de son choix de l'autre sexe, ne cherche pas seulement le complément de son moi physique, mais encore celui de son moi moral, et de même que l'homme est à la fois corps et âme, de même l'idéal du mariage, c'est l'union à la fois de deux corps et de deux âmes. Cette fusion complète, où l'individu se confond entièrement avec un autre individu, exige impérieusement

[1] Cette dernière formule nous paraît un peu entachée d'obscurité hégélienne.

la monogamie, non-seulement comme principe physique, mais encore comme principe psychologique, car cette fusion complète de mon être entier, physique et moral, je ne puis la consommer qu'avec un seul être, avec l'être de mon choix. Là où cet amour et ce dévouement n'ont jamais existé, ou bien là où ils ont fait défaut plus tard, il n'y a point eu de véritable mariage, selon M. Unger, mais un lien mort qui n'a réuni que deux individualités animales. Une semblable agrégation lui semble même immorale; il en veut la dissolution, et, pour ce motif, l'auteur demande que toute législation autorise le divorce. Cependant, dans la pratique, il veut que la loi soit sévère, aussi bien pour ne pas encourager les citoyens à contracter légèrement des mariages, que pour empêcher les divorces faciles. Mais c'est là où est, selon nous, la difficulté pratique.

Il y a encore un autre point sur lequel nous sommes entièrement d'accord, en principe, avec M. Unger, c'est que le véritable régime de biens entre époux, celui qui convient à la nature et au but du mariage, est la communauté universelle. Cette pensée que l'auteur ne fait qu'indiquer, nous l'avons développée dans le cours d'une œuvre récente, qu'un corps illustre a bien voulu honorer de ses suffrages[1].

Le livre dont nous venons de rendre compte se termine par quelques réflexions courtes, mais bien senties, sur nos mœurs actuelles, qui ne voient le plus souvent dans le mariage qu'un établissement pour se nourrir et s'entretenir convenablement, une spéculation financière, ou bien encore un remède contre les écarts ou les ennuis de la vie célibataire.

[1] *Histoire de l'organisation de la famille en France*, mémoire couronné par l'Académie des sciences morales et politiques dans sa séance du 15 juin 1850.

C'est dans l'intelligence de la véritable portée morale du lien conjugal, c'est dans la pratique des devoirs conjugaux, c'est dans la sainteté des liens de famille, que peuvent revivre l'harmonie et la paix, mais non pas par la profanation de la famille ou par l'abolition du nœud conjugal.

LOUIS-J. KŒNIGSWARTER.

CODE FORESTIER.

DE LA DISTRIBUTION DE L'AFFOUAGE

AUX HABITANTS DES COMMUNES.

Au point de vue de l'avantage le plus direct, le plus considérable, le plus universel qu'ont à retirer de leurs forêts les habitants des communes, l'article 105 du Code forestier est peut-être l'article le plus important de ce Code, celui qui en exprime et en règle le principal but.

Quel est en effet le principal but du Code forestier, l'objet presque exclusif de ses prescriptions sur la police, l'aménagement, l'exploitation des forêts?

C'est de faire que les forêts donnent aux habitants, pour leur usage, tout ce qu'elles peuvent leur donner, ce que seules, pour un grand nombre de destinations au moins, elles peuvent leur donner. D'abord le combustible qui doit les garantir du froid et servir à la cuisson de leurs aliments; puis les matériaux nécessaires à la fabrication d'une foule de meubles ou d'outils domestiques, et surtout à la construction et à la réparation des habitations.

Qu'on ne s'étonne donc pas de l'importance qu'attachent les populations à l'article 105 du Code forestier, ou plutôt à la manière dont il réglemente l'objet de ses prescriptions. Qu'on ne s'étonne pas davantage de l'attention qu'a accordée à cet article le législateur dont il est l'ouvrage, le législateur de 1827.

Or, voici ce que porte cet article 105 du Code forestier :

« S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois d'af-

« fouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille, ou de « maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune.

« S'il n'y a également titre ou usage contraire, la valeur des « arbres délivrés pour constructions ou réparations sera estimée « à dire d'experts, et payée à la commune. »

Il semblerait, d'après cela, que la règle ou plutôt les règles en matière d'affouage sont celles-ci :

1° Pour le bois de chauffage ou bois taillis, la distribution par parts égales entre tous les chefs de famille ou de maison ;

2° Quant aux futaies ou corps d'arbres propres aux constructions et réparations, la vente au profit de la caisse communale.

Mais, je me hâte de le dire, ce n'est là qu'une illusion, une apparence. La règle ici n'est pas la règle, elle n'est que l'exception. C'est l'exception qui est la règle, et elle est exprimée par ces mots deux fois répétés : *S'il n'y a titre ou usage contraire.*

Ces titres et usages, il faut dire immédiatement et brièvement, mais péremptoirement, ce que c'était, ce que c'est, d'après les déclarations du gouvernement d'alors, d'après celles de la Commission de la Chambre des députés, d'après le résultat de la discussion dans cette Chambre et dans la Chambre des pairs, d'après enfin les commentateurs les plus accrédités du Code forestier.

Ces titres et usages n'étaient, ne sont en définitive que des usages, soit purement traditionnels, soit consignés, rappelés, prescrits dans les *titres* de propriété des communes sur leurs bois. Pour qu'ils eussent force de loi, pour qu'ils prévalussent sur la règle apparente, portée par l'article 105 du Code forestier, il fallait qu'ils préexistassent à la révolution de 89, et à la première réforme des lois forestières en 91, et, sans être absolument de provenance immémoriale, qu'ils fussent passablement anciens.

Or, il est bien clair que de pareils usages devaient exister dans toutes les communes de France, propriétaires de forêts, et ils y existaient en effet.

Le Code forestier de 1827, en les consacrant, ne faisait que

consacrer l'article de l'ordonnance de 1669 qui ordonne que le produit des coupes dans les forêts des communautés et paroisses sera distribué aux habitants *suivant la coutume.*

Il demeure donc prouvé que la consécration des usages anciens en vertu desquels se faisait, avant 1789, la distribution de l'affouage, constitue en réalité la règle de cette distribution, et qu'elle annulait à l'avance celle qu'avait l'air de poser l'article 105 du Code forestier.

Y avait-il donc lieu d'en user ainsi avec la règle en apparence inscrite dans cet article? Qu'étaient-ce au fond que ces *titres* et ces *usages* en faveur desquels se faisait une telle annulation? Quelles en étaient la valeur et la légitimité?

Pour prévenir une objection que j'ai entendu faire, et à laquelle on attribuait une grande force parce qu'on la croyait appuyée sur le respect dû à la propriété particulière, je ferai remarquer tout d'abord que les titres ou usages dont il est ici question ne sont et ne peuvent être que des titres de propriété ou de jouissance collective, communale, et en aucune façon des titres de propriété ou de jouissance particulière. Par conséquent, dans l'article 105 du Code forestier qui les rappelle, il ne s'agit nullement de titres particuliers, isolés, à une jouissance affouagère ou autre dans les bois communaux, et la teneur de cet article le dit surabondamment. La règle est un mode général de distribution du produit de la coupe annuelle; l'exception (la véritable règle) est un mode de distribution différent, mais également général, exprimé ou prescrit dans ou par un titre ou usage contraire. Ainsi, au lieu d'un partage exclusivement opéré par feux, ce sera un partage effectué moitié par feux, moitié au marc le franc des impositions; ou bien encore un partage par feux, mais dans lequel les veuves et les célibataires n'auront que demi-part. Quelques droits individuels, exprimés dans des titres également individuels, entre autres le droit, afférent à telle propriété particulière, de prendre dans une forêt désormais communale une quantité déterminée de bois propre à faire des échalas, ne feraient rien, ne changeraient rien à aucun de

ces divers modes généraux d'affouage. Ces titres, ces droits particuliers sont tout à fait en dehors du règlement de cette distribution. Ils résultent d'une concession particulière, d'un contrat particulier, intervenu, par exemple, entre tel individu et le seigneur ou la communauté propriétaire de la forêt, avant qu'elle devînt communale, et les termes de ce contrat, de cette concession sont exécutoires d'après les principes du droit commun. C'est là ce que pensent et disent d'un commun accord, et sans qu'il y ait rien à leur répondre, trois des principaux commentateurs du Code forestier, Curasson, M. Migneret et M. Méaume.

Je n'insiste pas davantage sur ce point, et je reviens aux seuls titres dont il puisse être question ici, c'est-à-dire aux titres généraux, ou plus exactement aux règlements généraux de l'affouage, contraires et antérieurs aux règles posées par l'article 105 du Code forestier.

Ces titres sont, ou des titres de propriété des communes, titres dans lesquels se trouve, en même temps, exprimée la manière dont se fera l'affouage; ou des titres, des actes, qui, rappelant tout simplement une propriété, une possession depuis longtemps constatée, ont pour objet de régler cette distribution.

Ce sont d'abord et plus anciennement des chartes seigneuriales. Ce sont ensuite des édits, des ordonnances de l'autorité souveraine ou de ses délégués : ordonnances royales ou grand-ducales; édits du gouverneur d'une province, ratifiés par le souverain; arrêts de parlement; arrêts de la Chambre souveraine des eaux et forêts.

Dans tout cela, rien qui n'émane en définitive de l'autorité souveraine, et ne soit le résultat d'un acte de sa volonté.

A côté de ces titres qui ne sont, au point de vue de l'affouage, que des règlements écrits de son mode de distribution, se trouvent les usages, règlements non écrits ou purement traditionnels de ce même mode de distribution.

Ces usages, ceci posé qu'ils réunissent toutes les conditions qui donnent à un usage force de loi, ancienneté, continuité,

consentement unanime et le reste; ces usages, établis d'abord de l'ordre ou du consentement de l'autorité soit communale ou municipale, soit provinciale, soit même souveraine, ne sont devenus enfin légalement exécutoires que par suite de la décision, de la consécration de cette dernière autorité, comme le témoigne l'article de l'ordonnance de 1669 que j'ai cité plus haut.

Maintenant, qu'est-ce qui a déterminé la nature, la teneur de ces titres, de ces usages, le caractère que nous leur voyons ou que nous leur avons vu ?

Evidemment, l'état des communes à l'époque où ils ont été conférés ou se sont établis ; le fractionnement des habitants en classes distinctes; la nature de leurs relations; la diversité de leurs besoins, de leurs intérêts; plus d'une fois enfin, on ne peut le nier, des priviléges, déjà injustes, accordés à certaines classes ou pris d'autorité par elles.

Or, s'il en est ainsi, et cela est indubitable, qui oserait dire que des titres et des usages dont la nature découle de telles conditions doivent rester immobiles et inattaquables, quand ces conditions n'existent plus ou se sont profondément modifiées; quand les rapports, les intérêts, les besoins des habitants des communes ont quelquefois entièrement changé; quand leurs droits à tous, plus nettement définis, ont été irrévocablement reconnus; quand il n'existe plus entre eux de classes, et qu'il n'est plus permis à aucune partie de la nation de demander à aucune autre le sacrifice de la moindre parcelle de ses droits et de ses intérêts?

Je n'ai pas besoin, je crois, d'en dire plus, et je me borne à maintenir que les titres et usages en fait d'affouage, comme en fait de toute propriété ou jouissance communale, peuvent et doivent être réformés, modifiés, conformément aux principes de l'éternelle équité, et suivant ce que commandent à la politique et à l'administration des droits et des intérêts nouveaux.

Cela posé, qui est-ce qui déterminera d'une manière générale les changements à apporter à l'exercice de ces usages, à l'observation de ces titres, si ce n'est la puissance souveraine, qui jadis, en définitive, les a créés ou consacrés ?

On demande le maintien de ces titres, de ces usages, c'est-à-dire le maintien des ordonnances, des édits, des arrêts qui les constituent ou les rappellent; apparemment qu'on croit ces ordonnances, ces édits légitimes, qu'on pense que la puissance souveraine avait droit de les porter.

Or, pourquoi l'Etat, le souverain qui, il y a deux siècles, un siècle, un demi-siècle, avait le droit de régler le mode de jouissance d'une propriété communale, n'aurait-il plus le même droit maintenant? Pourquoi ne pourrait-il plus faire ce qu'il a fait plus d'une fois jadis, c'est-à-dire modifier ce mode de jouissance contrairement aux conditions exprimées dans les chartes de concession, et suivant que lui semblent le nécessiter des modifications successives survenues dans l'état politique et économique de la commune et dans les rapports de ses diverses classes d'habitants ?

Le duc de Lorraine, Léopold Ier, par une ordonnance en date du 31 janvier 1724, arrête que dans les communes le bois d'affouage sera distribué en proportion des cotes d'imposition, divisées en hautes, moyennes et basses; que la cote haute, de 30 livres et au-dessus, donnera droit à trois portions; la moyenne, de 10 livres à 30, à deux portions; la cote basse, de 10 livres et au-dessous, à une portion; qu'en outre le seigneur résidant ou son amodiateur aura droit à six portions, etc., etc.

Par une autre ordonnance du 13 juin de la même année, c'est-à-dire donnée à six mois d'intervalle, le même duc, revenant sur les prescriptions de la première et les changeant du tout au tout, établit qu'il n'y aura plus d'inégalité dans la distribution du bois de chauffage des forêts communales; que, sans distinction de classes ou de cotes, toutes les portions seront égales, que les pauvres auront autant de bois que les riches.

Voilà, on l'avouera, des droits, des titres de jouissance ou de propriété, car ici c'est la même chose, bien vite et bien cavalièrement établis; aujourd'hui d'une façon, demain d'une autre, toujours, qu'on le remarque bien, par-dessus la tête de la com-

mune, qui n'a pas voix au chapitre et qui accepte sans mot dire ce règlement, si variable, de ses intérêts.

J'ai choisi à dessein cet exemple de la manière dont ont été souvent établis, par l'autorité souveraine, les droits de jouissance des propriétés communales. De ces deux ordonnances contradictoires du duc de Lorraine, la dernière fait encore loi dans la matière de l'affouage. Non-seulement on l'invoque comme précédent ; mais c'est sur elle, sur son esprit au moins, que repose, à l'heure qu'il est, la manière dont se règle la distribution du produit de la coupe annuelle des forêts dans les départements qui constituent l'ancienne province de Lorraine.

Si l'on contestait à l'autorité souveraine le droit de régler le mode de jouissance de la propriété collective, à plus forte raison lui contesterait-on celui de régler le mode de jouissance de la propriété individuelle ou, en d'autres termes, de la modifier.

Et, pourtant, si l'on voulait dénier à l'État le droit de régler et de modifier l'usage de la propriété particulière, l'on nierait, je ne dis pas ce qu'il y a de plus évident, mais ce qu'il y a de plus inévitable et de plus fatal, ce que l'Etat fait tous les jours, a toujours fait, fera toujours.

Qu'est-ce en effet, pour ne pas sortir de notre temps et de notre pays, qu'est-ce que le Code civil dans toutes ses parties, dans celles même où il est le moins question de la propriété? — Un règlement de la propriété. La plupart surtout des articles qui composent les deux derniers livres de ce Code ne sont pas autre chose qu'une suite de modifications, d'entraves, d'amoindrissements, apportés au droit du citoyen d'user de sa chose.

Mais cette puissance souveraine qui règle, restreint ainsi l'exercice du droit de propriété, de la propriété soit collective, soit individuelle, cette puissance, dans notre pays aussi, il y a soixante ans, avant que le char de l'Etat se fût précipité dans des voies violemment révolutionnaires, cette puissance a fait bien plus.

Elle n'a pas seulement modifié, restreint, soit dans leur mode de jouissance, soit en elles-mêmes, un grand nombre de pro-

priétés, les unes collectives, les autres individuelles ; elle les a détruites; je veux dire qu'elle les a entièrement enlevées à leurs possesseurs, provinces, communes, individus ; et, pour un certain nombre au moins de ces propriétés, personne aujourd'hui n'oserait dire qu'elle a outrepassé son droit.

L'Assemblée constituante, par ses décrets du mois d'août 1789, convertis en lois au mois de septembre suivant, a aboli, avec ou sans rachat, toutes sortes de droits, c'est-à-dire, en définitive, de propriétés, les unes provinciales, les autres communales, le plus grand nombre particulières : droits appelés purement honorifiques, témoignage plus ou moins humiliant de la supériorité réclamée par une classe sur l'autre ; droits de servitude réelle ; droits de propriété, consistant en retour de toutes sortes de biens au seigneur après la mort du propriétaire mainmortable ; droits de prélèvement, de dîme sur les produits de la terre ; privilége de l'admission à telles ou telles places ; exemption de charges, d'impôts, etc., etc...

Ainsi, l'Assemblée constituante, par les décrets que je rappelais tout à l'heure, abolit purement et simplement *toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal;* elle décrète *que la foi, hommage et tout autre service purement personnel auquel les vassaux censitaires et tenanciers ont été assujettis jusqu'ici, sont pareillement abolis;*

Que *dans les droits et devoirs, tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle, et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité.*

Elle abolit de même *sans indemnité le droit exclusif des fuies et colombiers, de la chasse et des garennes ouvertes.*

Elle supprime, sans indemnité encore, *toutes les justices seigneuriales;*

Les dîmes de toute nature et les redevances qui en tiennent lieu, sous quelque dénomination qu'elles soient connues ou perçues;

La vénalité des offices de judicature et de municipalité;

Les droits casuels des curés de campagne;

Les priviléges pécuniaires personnels ou réels en matière de subsides.

Elle décide que *tous les citoyens, sans distinction de naissance, pourront être admis à tous les emplois et dignités ecclésiastiques, civiles et militaires.*

Elle déclare enfin que *tous les priviléges particuliers des provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants, soit pécuniaires, soit de toute autre nature, sont abolis sans retour et demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français.*

On a pu distinguer, et l'on a distingué en effet, tous ces droits abolis par l'Assemblée constituante en droits exclusivement ou surtout honorifiques, et en droits plus ou moins réels. Mais, comme le faisait déjà remarquer le duc d'Aiguillon, dans la nuit même du 4 août, tous ces droits, et jusqu'aux droits les plus honorifiquement féodaux, étaient, en définitive, des propriétés ; j'ajouterai des propriétés consacrées par des usages, des titres, des lois, par les constitutions de la monarchie.

Ces droits n'ont pas moins été abolis, les plus réels comme les plus honorifiques. Les dîmes de toute nature, les droits casuels, le produit des colombiers, des chasses, des garennes, des justices seigneuriales, de la vente des offices de judicature, tout cela a disparu, emportant une partie au moins du revenu des ayants droit. Des propriétés qui ne payaient pas l'impôt l'ont payé, et leur produit s'est trouvé diminué d'autant. Une classe jusque-là privilégiée de Français a vu réduire des quatre-vingt-dix centièmes ses chances d'arriver aux emplois publics. Des provinces, des villes, des communes, ont perdu des priviléges, des immunités qui équivalaient pour elles à de gros revenus. Et c'est sur la violation ou la destruction de tous ces droits ou propriétés, droits fondés eux-mêmes sur des usages, des titres ayant force de lois, qu'est maintenant assise la société française.

Que l'on dise que tous ces droits ont été illégalement abolis, que les propriétés qu'ils constituaient ont été audacieusement

violées, qu'il faudrait revenir aux lois, aux titres, aux usages sur lesquels étaient fondés ces droits, ces propriétés, et alors on sera autorisé à soutenir que l'Etat, à l'heure qu'il est, n'a pas le droit d'abolir, de changer tel ou tel mode de jouissance de la propriété communale, et, pour rentrer dans le sujet qui nous occupe, le mode de distribution de l'affouage. Mais alors on légitimera du même coup tout ce qui est, tout ce qui fut fondé sur des titres et des usages; et par une conséquence forcée, remontant de siècle en siècle et trop souvent d'iniquité en iniquité, on condamnera la société à retourner aux premiers titres, aux premiers usages qui l'ont régie et à s'y immobiliser.

Mais c'est là ce qui n'est au pouvoir de personne, et ce que ne peut pas la société elle-même. Il ne lui est pas plus donné, en fait de propriété ou de mode de jouissance de la propriété, de retourner aux titres et usages même les plus récents, une fois qu'elle les a abandonnés, qu'aux titres et usages les plus reculés. Il faut bien que la société se le dise et chacun de ses membres avec elle, ce mode de jouissance de la propriété, pas plus qu'aucune autre réglementation, aucune autre institution, n'a le privilége de l'immutabilité. L'appropriation, la possession personnelle, voilà le principe de la propriété ; c'est là ce qui dans la propriété est immuable ; mais ce qui ne l'est pas, ce sont les lois qui tendent, d'année en année, à rendre cette possession, cette appropriation personnelle de plus en plus générale et égale, et par cela même de plus en plus personnelle et solide. Partout où le législateur voit l'occasion et le moyen de faire faire un pas à cette généralisation et à cette égalisation, sans froissement, sans spoliation, dans des conditions et dans des limites qu'a déterminées depuis longtemps la raison publique, il a le droit, bien plus le devoir, de procéder à ces réformes paisibles, *comme c'est un devoir pour les nations de les attendre*, pour ceux de leurs membres dont elles blesseraient les intérêts, de les accepter. Dans ces répartitions successives et progressives des biens que nous a accordés la Providence, quelques-uns perdent un peu, c'est vrai, mais l'immense majorité y gagne. C'est là le cours

naturel des choses; il est juste, humain, prudent de ne pas le troubler.

Nous tous donc, qui, depuis soixante ans, avons profité, et si largement, de réformes et de répartitions qui auraient dû être toujours pacifiques, et qui ne l'ont pas toujours été, sachons nous prêter de bonne grâce à des réformes et à des répartitions nouvelles, afin de leur maintenir constamment le caractère qui seul les rend durables, le caractère de la légalité. Sachons, pour restreindre cette proposition et cet avis au sujet qui nous occupe, sachons retirer de la charpente de nos maisons, de l'âtre de nos foyers, quelques poutres, quelques bûches, dont s'accroisse l'approvisionnement de toits, jusque-là moins bien pourvus que les nôtres. Il y aura à cela équité, fraternité véritable, bonne et prudente administration. Ramenons, pour cela, à ses vrais principes le mode de distribution de l'affouage; rayons de l'article 105 du Code forestier cette exception relative aux titres et usages, qui annule en réalité la règle posée dans cet article.

Il n'y avait, du reste, aucune raison d'établir une telle exception, de soustraire à l'abolition qui, en 89, avait frappé tant d'autres titres et usages, les titres et usages relatifs à la distribution du produit de la coupe annuelle des forêts.

Tout, au contraire, s'opposait à ce qu'on évoquât ou rétablît, en 1827, ces exceptions au droit et à l'intérêt communs. D'abord les titres auxquels elles se rapportent, disparus dans la tourmente révolutionnaire, avaient, dans les temps calmes et réguliers qui suivirent, été remplacés par des lois successives, d'où était résulté, avec de nouvelles habitudes, un nouveau droit. De plus, et cela n'est pas moins à remarquer, ce nouveau droit en matière d'affouage ne faisait, dans beaucoup de cas, que généraliser ce qui, avant 1789, se pratiquait dans une partie de la France.

Ainsi la Convention nationale reproduisant, sans le vouloir et peut-être sans le savoir, l'esprit de l'ordonnance de Lorraine du 13 juin 1724, posa, dans son décret du 10 juin 1793, ce principe que le partage des biens communaux se ferait par tête ; puis elle

en commença l'application à la distribution de l'affouage, en décrétant, le 26 nivôse an II, que le partage des bois communaux actuellement coupés s'effectuerait de la même façon.

Un arrêté des consuls du 19 frimaire an X, annulant un arrêté du représentant Saladin, en date du 22 prairial an III, qui autorisait le département de la Haute-Saône à revenir à ses anciens usages, consacra de nouveau, et d'une manière générale, le principe du partage par tête du bois d'affouage proprement dit, et ce, porte cet arrêté, conformément à la déclaration de Lorraine du 13 juin 1724 et à la loi du 26 nivôse an II.

En 1806, 1807 et 1808, la législation sur ce point changea. Un décret impérial du 20 juin 1806, relatif seulement, il est vrai, à la jouissance d'un marais communal, le marais d'*Écrameville*, dans le département du Calvados, ouvrit la porte à ce changement. Il y était déclaré qu'à l'avenir la jouissance de ce marais n'aurait plus lieu en proportion de l'étendue des propriétés de chaque possédant fonds dans la commune, mais qu'elle se ferait exclusivement par feux ou par chefs de famille.

Bientôt deux avis du Conseil d'État, en date, l'un du 20 juillet 1807, l'autre du 26 avril 1808, décidèrent que les principes de l'arrêté du 19 frimaire an X, relatifs à l'affouage, avaient été modifiés par des décrets postérieurs, et que le partage des biens des communes et par extension du bois d'affouage devait se faire également par feux, c'est-à-dire par chefs de famille.

Ce fut là, jusqu'en 1827, c'est-à-dire durant vingt ans, la règle, la loi de l'affouage.

Je sais bien que sous l'empire de ces règles ou législations successives et opposées en matière d'affouage, de nombreuses exceptions persistèrent, ou se rétablirent, ou se produisirent à nouveau.

Ainsi tel département, fractionnement nouveau d'une ancienne province, gardant les usages de cette province, ne voulut pas distribuer la futaie comme le taillis, soit par tête, soit par chef de famille, et continua de l'attribuer aux seuls propriétaires de maisons, suivant le toisé de leurs couverts. Il est vrai que, par

une contradiction bonne à noter, ce même département, si obstiné dans ses usages pour la distribution de la futaie, les abandonna dans la distribution du taillis. Il se mit à le distribuer, par parts égales, à tous les habitants, à toutes les familles ; tandis que jusque-là il l'avait distribué, moitié ou le tiers par feu, moitié ou les deux tiers au marc le franc des impositions.

Dans d'autres départements, telle commune continua à délivrer par feu ce que la loi ordonnait de délivrer par tête.

Telle autre, dans le partage par chefs de famille ou de maison, maintint ou reprit des exceptions au détriment de certains de ses membres, les célibataires, les veuves, qui ne reçurent plus qu'une demi-part.

Telle autre, enfin, la commune de Colmar, par un usage qui avait traversé et bravé plusieurs législations successives, distribua, jusqu'en 1825, à ses magistrats, fonctionnaires et employés, la plus forte portion de ses bois d'affouage.

De tout ce chaos d'usages et quelquefois de titres, le législateur de 1827 eût dû conclure qu'il était de son devoir de couper court une fois pour toutes à un semblable état de choses, et que, puisqu'il posait une règle qui apparemment lui paraissait fondée sur le droit et l'intérêt de tous, il ne fallait pas à l'instant même la faire succomber sous les exceptions.

Mais il ne faut pas oublier ce qu'était encore le législateur de 1827, et à quelles influences il cédait et devait céder.

Ces influences sont écrites dans les noms seuls des ministres qui ont proposé et signé le Code forestier et son ordonnance complémentaire, MM. de Villèle et de Peyronnet, dans ceux des principaux orateurs qui ont pris part à la discussion de ce Code, de ceux surtout qui, à propos de l'article 105, ont insisté pour que la règle établie par cet article fût subordonnée aux anciens titres et usages, MM. de Terrier-Santans, Chifflet, de Montbel, de Berthier, de Berbis, Dudon.

Et ces influences, qu'on le remarque bien, je les signale plus que je ne les blâme. Je comprends très-bien que des ministres qui croyaient que la monarchie dont ils étaient les serviteurs ne

pouvait assurer le présent et l'avenir de la France qu'en reprenant du passé tout ce qu'il était possible d'en reprendre, aient porté cet esprit de retour aux anciennes coutumes jusque dans les détails d'une loi qui pourtant n'était pas politique. Je comprends de même que des législateurs, des députés, se rattachant à ce passé par leur naissance, leurs idées, leurs intérêts, leurs douleurs, je ne veux pas dire leurs rancunes, aient exagéré, presque sans le vouloir, les propositions des ministres de la monarchie de 1815, et aient mis, avant la règle, dans les prescriptions du Code qu'ils discutaient, la souveraineté des vieux titres et des vieux usages. Je comprends tout cela, et mieux maintenant que je ne l'eusse compris il y a quelques années. Je le comprends, mais je ne l'approuve pas. Parmi ces titres et ces usages en matière forestière, et, pour me renfermer davantage dans mon sujet, en matière d'affouage, il y en avait surtout qui étaient manifestement contraires aux lois de l'équité et aux principes de l'égalité la moins exigeante. Pour les consacrer de nouveau, après trente ans d'interruption, dans le Code de 1827, il ne fallait rien moins que cet esprit de conservation exagérée, disposé à accorder à la propriété tous les priviléges capables d'en accroître systématiquement la puissance et l'autorité.

Ceci posé qu'il fallait en matière d'affouage, de distribution du produit de la coupe annuelle des forêts, rentrer dans le droit commun, revenir à l'intérêt de tous, laisser là les anciens titres ou usages, ou ne faire que s'en éclairer pour mieux régler ce droit et cet intérêt, quelle devait être la règle qu'il s'agissait d'instituer? Celle qui constitue l'art. 105 du Code forestier est-elle tout ce qu'il y avait de mieux à faire, tout ce qu'il est nécessaire de conserver?

Il y a dans l'article 105 un principe pris de presque tous les anciens usages, parce qu'il est pris dans la nature et la vérité, c'est celui en vertu duquel la distribution de l'affouage doit se faire par feu, par ménage, par chef de famille ou de maison, en un mot. La loi de 93, reproduite en cela par celle du Consulat, avait violé ce principe et établi que la distribution de l'affouage

se ferait par tête. C'était le principe révolutionnaire de l'individualité, de l'égoïsme, de la souveraineté personnelle, substitué au principe éternel qui fonde et conserve la société, parce qu'il fonde et conserve son origine, la commune, je veux dire au principe de la famille. Je n'ai pas besoin d'ajouter qu'en droit la distribution de l'affouage ne doit pas se faire autrement que ne le prescrit l'art. 105 du Code forestier.

Ce même article 105, après avoir établi que la distribution de l'affouage se fera par feu ou famille, sans admettre aucune distinction entre les feux ou les familles, pose cette autre règle, qu'il n'y aura de distribuée ainsi que la partie de l'affouage destinée au chauffage et à la cuisson des aliments, et que les corps d'arbres propres à la construction et à la réparation des bâtiments seront vendus aux particuliers et leur prix payé à la commune.

Par cette seconde disposition encore de l'article 105, le principe de l'égalité civile est complétement appliqué. Les sommes provenant de la vente des futaies entrent dans la caisse communale et y servent aux dépenses d'utilité publique dont tous les habitants profitent également.

Mais la question qu'on peut, qu'on doit se poser sur cette dernière règle de l'article 105, est celle-ci : Cette vente des futaies au profit de la caisse de la commune est-elle bien la meilleure manière de faire profiter tous les habitants de cette seconde partie de l'affouage, et ne vaudrait-il pas mieux pour eux que les futaies se partageassent comme le taillis ou bois de chauffage, par feu, ménage ou famille ?

Si l'on place au-dessus des intérêts particuliers des habitants, des familles, l'intérêt de la commune qu'elles composent, si surtout on voit dans cette commune l'être collectif dont la vie a bien une autre durée qu'une vie d'homme, il est clair qu'on se décidera pour la vente de la futaie au profit du trésor communal. L'argent qui provient de cette vente contribue à ces fondations d'utilité publique dont la durée, dans la commune même la plus modeste , peut s'étendre à plusieurs siècles, c'est-à-dire à un grand nombre de générations.

Mais si l'on envisage isolément l'intérêt des habitants en tant seulement que chefs de famille ou de maison, on ne peut guère nier que cet intérêt, et un intérêt qui se traduira toujours par un désir et par une option, ne se rattache à la distribution de la futaie faite absolument comme celle du taillis. D'abord, dans les communes où le bois de taillis est insuffisant pour le chauffage, le bois de futaie peut remplir, en partie au moins, cet office. Dans les autres il conserve toute son utilité pour la construction et les réparations des maisons, ainsi que pour la fabrication d'un grand nombre de meubles ou d'objets de ménage, de charronnage, etc... Enfin, dans les cas où les habitants ne lui donnent aucune de ces deux destinations, ils peuvent le vendre avec avantage et se faire ainsi un peu d'argent, denrée souvent la plus rare en leurs mains. Dès intérêts privés actuels, aussi clairs, seront toujours mis par les habitants d'une commune, et particulièrement par ses habitants peu aisés, qui forment le plus grand nombre, au-dessus des intérêts généraux, en partie présents, en partie futurs de la commune.

Pour toutes ces raisons, il me paraît donc qu'on doit rayer de l'article 105 du Code forestier cette disposition qui prescrit de vendre la futaie des coupes affouagères au profit de la commune, et qu'il faut y substituer une autre disposition qui, assimilant la futaie au taillis, la distribue par parts égales aux chefs de famille ou de maison.

Cette distribution de la futaie par feux ou ménages, que je propose comme rentrant au moins autant dans le droit commun que sa vente au profit de la commune, comme aussi conforme au principe de l'égalité des citoyens, comme plus conforme à leurs intérêts et à leurs désirs particuliers, cette distribution, dis-je, est loin de constituer une proposition nouvelle, sans base et sans antécédents.

Pour ce qui est des antécédents légaux, elle en a un grave et qui offre un caractère singulier. A la veille même de la promulgation du Code forestier, le gouvernement de la Restauration avait donné à ce mode de distribution force de loi. Le 2 dé-

cembre 1826, un avis du Conseil d'Etat, intervenu sur une réclamation d'une commune du Jura, déclara le partage par feux généralement applicable aux futaies sur taillis, et en conséquence le préfet du Jura enjoignit aux communes de son département de se conformer à ce mode de partage pour 1827.

De plus, et ceci est beaucoup plus considérable, ce mode de distribution de la futaie s'appuie sur la coutume de la grande majorité des départements, et à l'heure qu'il est la pratique en est beaucoup plus générale que l'application de la partie de l'article 105 qui ordonne la vente de la futaie au profit de la commune.

Des 86 départements, il n'y en a guère que 70 qui aient des forêts communales, et parmi ces 70 il y en a plusieurs où ces forêts n'ont, à peu près, aucune importance.

Or, de ces 70 départements dans lesquels est applicable l'article 105 du Code forestier, il y en a d'abord un, le département de la Corse, où il n'est en rien appliqué, et où il ne se fait aucune distribution régulière soit du taillis, soit de la futaie, les habitants allant prendre à volonté, dans les makis, le bois nécessaire à leur usage.

Dans 4 autres départements, ceux de la 29e conservation forestière, les départements de la Dordogne, de la Gironde, des Landes, de Lot-et-Garonne, le partage des bois de futaie ne se fait pas d'une manière régulière, et est le plus souvent laissé à l'arbitraire des Conseil municipaux.

Dans 15 départements [1] la futaie, à part quelques variations, observables dans telles ou telles localités, est vendue au profit de la caisse de la commune, suivant la seconde prescription de l'article 105 du Code forestier.

Dans 7 ou 8 départements [2], parmi lesquels on doit surtout compter les trois départements dans lesquels est fractionnée

[1] Eure, Seine-Inférieure, Bas-Rhin, Ardennes, Marne, Indre-et-Loire, Loiret, Loir-et-Cher, Maine-et-Loire, Charente, Charente-Inférieure, Deux-Sèvres, Vendée, Vienne, Tarn.

[2] Doubs, Haute-Saône, Jura, Hautes-Alpes, Drôme, Isère, Ain, Aude.

l'ancienne province de Franche-Comté, ceux de la Haute-Saône, du Doubs, du Jura, la distribution de la futaie, sauf quelques variations encore, se fait exclusivement aux propriétaires de maisons, suivant l'étendue de leurs bâtiments.

Enfin, dans les 54 autres départements, 54 sur 70, qu'on ne l'oublie pas, le partage de la futaie, en ne tenant pas compte encore d'exceptions communales plus ou moins nombreuses, se fait absolument comme celui du taillis, c'est-à-dire à tous les chefs de famille ou de maison, sans distinction et sans exception.

Il est bien vrai qu'à raison des différences dans l'étendue et la nature des forêts communales, ou par suite de quelques usages locaux, n'ayant plus d'autre raison d'être que celle d'avoir été, la distribution de la futaie par feux offre quelques différences, quelques variantes, d'un de ces départements à l'autre, d'une de leurs communes à l'autre.

Ainsi dans tel de ces départements, dans celui de la Haute-Marne, par exemple, où il y a abondance de bois communaux, la distribution de la futaie se fait exactement par feux comme celle du taillis, et chaque chef de famille a son lot de corps d'arbres comme il a son lot de bois de chauffage.

Dans tel autre, comme dans celui des Vosges, ou dans telle de ses communes, où la quantité de bois d'affouage, taillis et futaie, est très-insuffisante, il n'est fait de l'un et de l'autre qu'un nombre de lots très-inférieur à celui des chefs de famille, et ces lots sont tirés au sort par groupes de plusieurs affouagistes, qui ensuite se les partagent entre eux. Le principe de la distribution reste le même, mais l'insuffisance du produit de la coupe annuelle fait que l'application ne peut en être générale.

Dans tel autre enfin, dans le département de la Haute-Garonne, où les propriétaires de maison aisés se sont en quelque sorte démis de leur droit exclusif de futaie au profit des habitants non propriétaires et pauvres, chaque chef de famille parmi ces derniers est autorisé, sur justification de ses besoins, à aller couper lui-même dans le bois communal les corps d'arbres qui lui sont nécessaires, à condition pour lui de n'en rien vendre.

Mais en somme, et malgré ces exceptions ou variations, il est bien constant que dans l'immense majorité des départements de la France pourvus de forêts communales, la distribution de la futaie se fait désormais comme celle du taillis, c'est-à-dire par parts égales à tous les chefs de famille.

Il n'est pas moins constant que dans l'administration forestière, et je tiens ce renseignement, ce fait, de la source où je devais naturellement le puiser, tous les agents supérieurs de cette administration, tous les conservateurs regardent ce mode de distribution de la futaie comme le plus équitable et le meilleur, comme celui auquel doivent peu à peu se ranger tous les départements.

Il est tout aussi constant et il n'est pas moins remarquable que ce mode de distribution de la futaie s'est établi graduellement et se généralise de jour en jour, par la seule force des choses et la puissance de l'équité. Il s'établit contrairement à *des titres et usages contraires*, suivis et exécutoires jusque-là, par suite d'une extension excessive et presque illégale du droit que donnent aux Conseils municipaux, pour la distribution ou la répartition des biens communaux, la loi du 28 pluviôse an VIII, le décret du 9 brumaire an XIII, la loi du 18 juillet 1837.

J'ai dit qu'il y a des départements, ceux surtout de la Haute-Saône, du Doubs, du Jura, où la futaie se distribue bien aux habitants, aux chefs de famille, ayant domicile réel et fixe dans la commune, mais non point à tous ces chefs de famille, sans distinction ni exception, comme cela a lieu dans les 54 départements auxquels s'applique ce que je viens d'exposer.

Dans les départements de la Haute-Saône, du Doubs, du Jura, en effet, et dans quelques autres départements, il n'y a que les propriétaires de maisons qui aient droit au partage des bois de futaie ou corps d'arbres, et ils y ont droit en proportion de l'étendue ou du toisé de leurs habitations.

Pour expliquer une telle coutume, justifier une pareille dérogation aux principes de l'égalité et du droit commun dans les trois départements qui représentent la ci-devant province de

Franche-Comté, on est remonté à l'ancien état politique de cette province. On a dit que ce privilége, institué en faveur de la propriété bâtie, était une espèce de prime donnée à la construction et à la réparation des maisons, à une époque où les guerres dont la Franche-Comté, devenue, de province étrangère, province frontière et enclavée, était perpétuellement le théâtre, donnaient lieu à leur perpétuelle destruction. Il fallait, ajoutait-on, dans une contrée ainsi continuellement dévastée par la guerre, employer tous les moyens pour rappeler les anciens habitants, ou en appeler de nouveaux, et l'attribution exclusive des corps d'arbres aux propriétaires de maisons était un de ces moyens.

En admettant la légitimité, l'utilité de ces raisons pour l'époque et les circonstances auxquelles elles se rapportent, il est certain que ces circonstances et ces raisons n'existent plus depuis longtemps. La Franche-Comté aujourd'hui n'est pas plus que toute autre province frontière, exposée aux dangers et aux dévastations de la guerre; et, du reste, ces dévastations n'ont plus le caractère qu'elles avaient il y a quelques siècles. La guerre, pour l'honneur du genre humain, ne se fait plus tout à fait comme elle se faisait alors. Un ministre ne donnerait plus à un général d'armée l'ordre de mettre à sac le Palatinat; et si le ministre donnait cet ordre, le général n'y obéirait pas. Il n'y a donc plus lieu, pour des dommages dont ils ne sont plus passibles, d'accorder aux propriétaires de maisons, dans les trois départements francs-comtois, le privilége de la distribution de la futaie.

Dira-t-on, et on l'a dit, que priver, dans ces trois départements, et dans quelques autres, les propriétaires actuels des maisons de l'attribution exclusive de la futaie suivant le toisé de ces bâtiments, c'est les dépouiller violemment d'une partie de leur propriété? Car toutes ces maisons désormais ont été achetées sous l'empire de la coutume qui leur attribuait ce privilége, et le leur enlever, c'est leur ôter une partie de leur valeur, d'une valeur dont l'intégralité a été légitimement acquise.

La réponse à cet argument est délicate, sinon difficile, plus

délicate qu'elle ne l'eût été il y a quelques années, lorsque les questions relatives à la propriété n'étaient que des questions de théorie, tout au plus de législation, mais n'avaient pas encore pris le caractère qu'elles ont aujourd'hui, celui d'un appel à la spoliation par la violence.

Toutefois cette réponse ne m'embarrasse pas, car je l'ai déjà faite à l'avance. Elle ressort de ce que j'ai dit plus haut des modifications successives et progressives que subit, par la force et l'équité des choses, l'exercice du droit de propriété, et de celles qu'il a particulièrement subies en France à l'époque de 1789.

Je ne ferai donc que la rappeler en deux mots plus particuliers.

Il est impossible de prétendre qu'en matière de possession et de propriété le fait soit toujours et rigoureusement le droit; impossible de nier qu'il n'y ait dans l'une et dans l'autre des parties, des accessoires, des modes, où le fait n'étant pas tout à fait le droit, ne doive, dans le cours des siècles, par suite d'une législation de plus en plus équitable, sauf dans certains cas le bénéfice d'indemnités pour les ayants cause actuels, être mis de plus en plus en harmonie avec le droit et lui devenir adéquat.

Nier cela, même dans les tristes temps où nous vivons, ce serait nier l'évidence, déclarer tout progrès social et même économique impossible, glorifier le passé le plus inique, celui même où l'esclavage était la base légale de la société.

Or, si ce que je dis là est vrai de la possession et de la propriété la plus particulière, cela l'est bien davantage encore de la propriété qui a un pied dans la propriété collective, la propriété communale, et à plus forte raison dans l'usufruit de cette propriété. Le fait n'est pas le droit dans l'attribution exclusive qui, dans certains départements, est faite aux propriétaires des maisons d'une partie du produit de la coupe des bois communaux, la futaie. La rectification de ce fait est un amoindrissement et, en quelque sorte, une émondation de sa propriété que le possesseur est condamné à subir, un point à l'égard duquel le temps est venu de mettre dans ces départements le fait d'accord avec

le droit, comme cela a été fait depuis plus ou moins longtemps dans d'autres départements, dans des départements même tout à fait voisins. Quelle raison y aurait-il désormais de conserver, par exemple, au propriétaire de maison dans le département de la Haute-Saône un privilége qu'il n'a plus dans celui de la Haute-Marne ? C'est une anomalie qui a fait son temps.

Il est clair, du reste, que l'attribution de la futaie faite, sans exception, à tous les chefs de famille n'enlèverait à ceux de ces chefs de famille qui sont propriétaires de maison qu'une partie de la futaie dont ils ont eu jusqu'ici le privilége exclusif. J'ajoute que cette soustraction serait assez faible, ou au moins plus faible qu'on ne serait tenté de le croire au premier abord, si l'on n'a pas pris connaissance de la proportion qui existe entre les chefs de famille propriétaires de maison et ceux qui ne jouissent pas de cette qualité. Je prends pour exemple et preuve de ce que j'avance cette proportion dans un des trois départements où la futaie est le plus exclusivement attribuée aux propriétaires de maisons, le département de la Haute-Saône.

Dans ce département, le nombre des chefs de famille est de 77,679 ;

Celui des chefs de famille propriétaires de maison est de 64,815.

Cela revient à dire que le nombre des chefs de famille, propriétaires de maison, dans le département de la Haute-Saône, est inférieur d'environ un sixième au nombre total des chefs de famille ; en d'autres termes, que le nombre des chefs de famille, propriétaires de maison, y est à celui des chefs de famille, non propriétaires, à peu près comme 5 à 1.

D'où il suit que si les chefs de famille, non propriétaires de maison, viennent dans ce département prendre part à l'affouage des futaies, la part des chefs de famille propriétaires sera diminuée d'environ un sixième [1].

C'est une perte, il faut le reconnaître ; et loin de vouloir la dis-

[1] Je dois à l'obligeance de l'honorable M. Dieu, préfet de la Haute-Saône, la communication du double chiffre d'où je conclus ces résultats approximatifs. M. le préfet du Doubs, l'honorable M. Pardeilhan-Mézin, a bien

simuler, j'ai, comme on le voit, cherché à l'exprimer en chiffres au moins approximatifs. Mais cette perte ressemble à beaucoup d'autres de même nature ou d'une nature analogue, qu'amène le mouvement des institutions humaines, et, en somme, une meilleure et plus juste répartition des biens qu'elles créent ou garantissent. Il faut que ceux au détriment desquels a lieu ce dommage aient le bon sens et le bon cœur de l'accepter. J'ai dit à deux reprises quels sont les motifs qui doivent les déterminer, eux et leurs successeurs, à cette acceptation et à toutes les acceptations de même genre. Je ne me permettrai pas d'y revenir.

Une dernière raison qu'on invoque à l'appui du prétendu droit

voulu mettre à ma disposition un tableau comparatif du nombre des maisons et de celui des feux et ménages dans tous les cantons du département qu'il administre. On ne saurait sans doute rigoureusement conclure de ce document le nombre de tous les chefs de famille, et celui des chefs de famille propriétaires dans ce département. Toutefois, il permet d'établir entre ces deux nombres une certaine comparaison approximative. J'ai fait cette comparaison, et il en résulte une induction très-voisine de celle que j'ai établie pour le département de la Haute-Saône, à savoir que, si, dans le département du Doubs, les chefs de famille, non propriétaires de maisons, venaient prendre part à l'affouage des futaies, la part actuelle des chefs de famille propriétaires serait diminuée d'environ un cinquième.

Je ne veux pas allonger cette note ; qu'on me permette toutefois de répéter que je sais bien que le nombre des maisons ne donne pas celui des propriétaires de maisons. Il y a de ces derniers qui possèdent plusieurs maisons, un grand nombre de maisons. Il y a, par exemple, dans les parties montagneuses de certains départements de l'Est, de ces propriétaires qui louent à très-bas prix des maisons, dédommagés qu'ils sont, et souvent très-amplement, par la valeur des futaies exclusivement attribuées à ces habitations, ou plutôt à leurs propriétaires. Ai-je besoin d'ajouter, pour répondre à une objection que j'ai entendu faire, que, dans le cas où cette partie de l'affouage viendrait à être attribuée aux locataires, les maisons ne tarderaient pas à se louer en proportion de sa valeur? Comme moyen équitable de transition entre l'ancien état de choses et le nouveau, une loi, par exemple, pourrait déclarer que, jusqu'au renouvellement des baux, les corps d'arbres continueraient à être délivrés aux propriétaires de maisons, dans les départements où, en vertu de titres ou usages, cette attribution a eu lieu ainsi jusqu'à présent.

*

à la futaie des propriétaires de maison, est tirée du droit que leur donne, dit-on, à une part plus grande dans les biens et avantages communaux, une part plus grande dans les charges publiques, part plus grande qui est indiquée par l'étendue plus grande de leurs habitations et l'impôt de diverses sortes qui est corrélatif à cette étendue.

Si ce principe était vrai, légitime, il faudrait l'appliquer à la répartition de toutes les espèces de biens communaux ou de jouissances communales ; à la jouissance des marais, des herbages communaux, au parcours des bestiaux sur les pâturages communaux, à toutes les sortes d'usages dans les forêts communales et ailleurs. Le droit des propriétaires de maison à chacune de ces sortes de jouissances devrait être, en quelque sorte, coté au prorata de l'étendue de leurs habitations. Or, ce qui serait inique ou absurde pour le règlement des droits divers que je viens de mentionner, l'est de même pour le règlement de celui qu'on pourrait appeler le droit de futaie.

Et cela est absurde et inique, en effet, parce que cela est fondé sur une idée fausse de la nature de l'impôt et des droits qu'il représente.

A quoi est destiné l'impôt ?

A fournir aux dépenses soit de l'Etat, soit de la commune.

A quoi ces dépenses elles-mêmes sont-elles destinées ? En définitive et en presque totalité à protéger dans chaque citoyen la vie, l'honneur, la propriété.

La vie, l'honneur, ce sont choses qui ne coûtent pas plus à protéger dans l'un que dans l'autre.

Mais en est-il ainsi de la propriété ?

Sa protection, soit contre les attaques du dehors, soit contre celles du dedans, est en raison directe de sa valeur et de son étendue. Les agents de toute sorte de l'Etat ont plus à faire pour protéger une propriété de quelques millions qu'une propriété de quelques écus. L'impôt, pour rester dans ces termes très-généraux de discussion, est proportionnel à la quotité de cette protection. En réalité, c'est la propriété qui, par cet impôt, se pro-

tége elle-même. Il n'y a pas de privilége à lui accorder pour cela. Qu'on ne vienne donc plus parler, en fait de vie communale, de profits qui doivent être proportionnels aux charges. Les charges ne viennent qu'après les profits, c'est-à-dire qu'après une plus grande richesse, et, sans rien exagérer, sans poser de règle absolue, on peut dire que le sort de celui qui paye l'impôt est encore très-préférable au sort de celui qui ne peut le payer.

Somme toute, il me paraît que, soit au point de vue du prétendu droit que donnerait l'impôt et que réglerait sa quotité, soit au point de vue du respect dû à la propriété et aux contrats, il n'est pas possible de soutenir qu'on doive conserver plus longtemps l'usage encore actuellement suivi dans les trois départements qui ont remplacé l'ancienne province de Franche-Comté, et dans un certain nombre d'autres, d'attribuer exclusivement la futaie aux propriétaires de maisons. Il faut replacer ces départements dans le droit commun, celui qui nous a paru à la fois le plus conforme aux principes de l'égalité civile et aux intérêts particuliers des habitants de la commune. Et ce droit commun, je le répéterai en terminant, c'est la distribution de la futaie, faite comme celle du taillis, à tous les chefs de famille ou de maison.

Cela ne voudra pas dire que, pour la futaie, comme pour le taillis, les Conseils municipaux n'auront, ou plutôt ne conserveront pas le droit d'imposer telle taxe qui leur paraîtra nécessaire dans l'intérêt de la commune, de faire vendre, dans ce même intérêt, tout ou partie de la futaie comme du taillis durant plusieurs années, de convertir même, par des votes annuellement renouvelés, cette vente d'une ou de plusieurs coupes en un usage permanent, suivant l'état et l'étendue des forêts, les besoins et les ressources de la commune. C'est là le droit que donne la loi aux Conseils municipaux pour les deux parties de l'affouage, et cela dans le cas d'usages communaux les plus contraires. Ce droit, elle le leur conservera à plus forte raison lorsque auront disparu tous ces titres et usages qui contrariaient sa justice et altéraient son uniformité.

F. Lélut,

Membre de l'Institut,
représentant de la Haute-Saône.

RETRAIT SUCCESSORAL.

L'exercice du retrait successoral, tout en subrogeant le retrayant aux droits du cessionnaire, a-t-il pour effet d'affranchir celui-ci de ses obligations envers le cédant?

Spécialement, le cohéritier qui a cédé ses droits successifs à un tiers, moyennant une rente viagère, a-t-il le droit, nonobstant l'exercice du retrait successoral par ses cohéritiers, de réclamer contre son cessionnaire le payement des arrérages de la rente?

Cette question, une des plus délicates de la matière déjà si difficile du retrait successoral, est restée en dehors des prévisions, non-seulement du législateur, mais même de la doctrine. Un seul auteur l'a tranchée plus qu'il ne l'a résolue. Un seul arrêt, tout récent, vient de la décider dans le sens du maintien des obligations du cessionnaire.

Le retrait, en général, est le droit ou l'action de retirer un bien aliéné des mains de l'acquéreur.

« Il y a, dit Loysel, *Instit. cout.*, n° 422, trois sortes de re-
« traits : *conventionnel*, *lignager* et *seigneurial;* et en quelques
« lieux, un quatrième *à droit de bienséance et communauté.* »

De ces quatre retraits, deux ont disparu de nos lois modernes : ce sont les retraits lignager, et seigneurial ou féodal; les deux autres ont survécu, en partie, sous les noms de pacte de réméré ou de rachat, et de retrait d'indivision.

Le retrait lignager était celui qui appartenait aux parents du vendeur. Il avait pour but le maintien des biens dans les familles, suivant cette pensée de Montesquieu, *Esprit des lois*, l. v, chap. ix : « Le retrait lignager rendra aux familles nobles les « terres que la prodigalité d'un parent aura aliénées. »

Ce n'est pas que ce grand publiciste se dissimulât que le re-

trait lignager ne fût la source d'une infinité de procès. « Tous les « fonds du royaume vendus, ajoute-t-il, sont au moins, en « quelque façon, sans maître pendant un an... Ce sont des in- « convénients particuliers de la noblesse qui disparaissent de- « vant l'utilité générale qu'elle procure. Mais quand on les com- « munique au peuple, on choque inutilement tous les principes. » Pensée profonde dont devaient tenir compte, plus tard, les auteurs du Code civil, législateurs d'une société fondée sur des bases démocratiques !

A côté du retrait lignager, qui était d'origine coutumière, l'ancienne jurisprudence, particulièrement celle du Parlement de Paris, avait admis une faculté de retrait plus simple et plus modeste, puisée uniquement dans des raisons de bienséance et d'équité, connue sous le nom de *Retrait de cohéritiers*.

« Si un des héritiers cède ses droits en la succession à quel- « que étranger, dit Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 66, en « ce cas, les autres héritiers sont reçus à rembourser cet étran- « ger, pour l'empêcher de venir se mêler parmi eux, et de pé- « nétrer le secret de la famille. Nous avons étendu jusque-là les « lois *Per diversas* et *ab Anastasio*, C. *mandati*, quoiqu'elles ne « parlent point de ces cas [1] : ce que nous avons fait par cette « raison qu'il y a ordinairement de la vexation ou un extrême « intéressement de la part de l'étranger curieux d'apprendre les « affaires d'autrui. *Curiosus quin sit malevolus*, dit Plaute, *Stich.*, « act. I, sc. III. Les arrêts qui l'ont ainsi décidé sont rapportés « par Me Julien Brodeau, sur la lettre C., de M. Louet, n° 13, « arrêt 13. »

Telle est l'origine exacte du *Retrait successoral* ou *Retrait de subrogation*, comme on l'appelait encore. C'est purement et simplement une institution de l'ancienne jurisprudence, et encore n'était-elle pas admise partout. Merlin, *Rép.*, v° *Droits succes-*

Ces lois fameuses (L. 20 et 23, C. *Mandati*) se bornaient, comme les art. 1699 et 1700 C. civ., à accorder aux débiteurs de créances litigieuses, cédées à des tiers, la faculté de se faire subroger à ces derniers.

sifs, § 8, va même jusqu'à lui refuser le titre de retrait proprement dit, parce que, dit-il, il ne s'agit point, en pareil cas, de « retirer, mais d'empêcher qu'on ne retire. »

C'est cette faculté de retrait que les rédacteurs du Code civil ont entendu maintenir dans nos lois, comme elle était dans les mœurs, en évitant toutefois d'en prononcer le nom, par un de ces scrupules dont leur œuvre offre plus d'un exemple[1].

« Il est de l'intérêt des familles, disait le rapporteur au Tribu-« nat, qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets, et « qu'on n'associe point à leurs affaires, des étrangers que la cu-« pidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir « cessionnaires, et que les lois romaines peignaient si énergique-« ment par ces mots : *alienis fortunis inhiantes*. »

On a, toutefois, contesté l'utilité de cet emprunt fait aux anciens principes. « On est assez porté à regretter, disent les sa-« vants annotateurs de Zachariæ, t. II, p. 556, not. 12, que le « Code civil n'ait pas laissé tomber dans l'oubli le retrait suc-« cessoral, comme tant d'autres droits de préemption consacrés « par l'ancienne jurisprudence. » Et, il faut bien le dire, les raisons par eux déduites ne manquent aujourd'hui ni de force, ni de convenance.

Quoi qu'il en soit, l'emprunt une fois résolu, les rédacteurs du Code devaient se montrer très-peu parcimonieux de dispositions. Loin de là, il semble qu'ils ne se soient pas doutés des nombreuses difficultés de cette matière épineuse ; car, pour la réglementer tout entière, ils lui consacrent *un seul* article. Le voici :

« Art. 841. Toute personne, même parente du défunt, qui « n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé « son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit « par les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix « de la cession. »

[1] Le mot de *retrait*, ainsi que celui de *substitution*, réveillaient plus que tous autres des souvenirs antipathiques aux idées nouvelles.

Cet article pose le *droit* à l'exercice du retrait.

Il est muet de la manière la plus absolue sur les *effets* de cet exercice.

Ainsi il ne dit pas quels seront, après le retrait exercé, les rapports du cédant, soit avec le cessionnaire, soit avec le retrayant, et les rapports de ces derniers entre eux.

A qui, du cessionnaire ou du retrayant, le cédant doit-il demander le payement du prix ?

Le cessionnaire n'a-t-il qu'une action récursoire contre le retrayant ?

Le législateur n'a évidemment pensé qu'au seul cas sans difficulté, où, le cédant ayant déjà été payé par le cessionnaire, il y a lieu par le retrayant de *rembourser* ce dernier. Une hypothèse plus délicate est celle où le prix, d'ailleurs exigible, est encore dû au cédant. Le plus souvent, le retrayant le payera directement entre les mains de celui-ci. C'est son droit et son intérêt à la fois. Son droit, il le puise dans l'article 1236 Code civ.—Son intérêt, il est démontré par les dangers qu'il courrait, si, payant l'acquéreur, qui, de son côté, ne se libérerait pas envers le vendeur, il restait exposé, indépendamment de toute action personnelle, au recours hypothécaire ou privilégié que ce dernier pourrait avoir. — De son côté, celui-ci, qui ne peut se refuser à recevoir le prix des mains du retrayant, n'a aucun intérêt à être payé par l'un plutôt que par l'autre, pourvu qu'il le soit intégralement.

Mais la question n'est pas si simple, quand le prix n'est pas exigible, lorsqu'il consiste, par exemple, dans une rente viagère. Il s'agit de savoir quel sera désormais le débiteur de la rente. Contre qui le cédant aura-t-il action ? Conservera-t-il le débiteur qu'il s'est choisi, ou doit-il accepter le retrayant ? La solvabilité de ce dernier peut ne pas lui inspirer toute confiance pour l'avenir, et il est naturel qu'il désire voir maintenir la position qu'il s'est faite.

Dans l'ancien droit, Dumoulin s'est posé cette question sur le

titre des *Fiefs* de la cout. de Paris, § 20, gl. VIII, n° 8, à propos du retrait féodal.

Ce grand jurisconsulte commence par s'expliquer sur les rapports du *cessionnaire* avec le *retrayant*. Et en parlant de la subrogation de celui-ci au lieu et place du premier, *Perinde est*, dit-il, *ac si emisset ab ipso venditore, et primus emptor non est amplius in consideratione, et perinde habetur ac si non emisset.*

Mais faut-il induire de là qu'il y ait changement de débiteur à l'égard du *vendeur?*

« *Sed quid si actor* (le retrayant) *faciat evocari venditorem cui se expromissorem offerat loco emptoris animo novandi, an teneatur venditor mutare et novare debitorem? Breviter respondeo quod non, ex quo semel obligatio est constituta et perfecta.* »

Dumoulin se décide donc, avec cette énergie d'expression qui lui est ordinaire, pour le respect du contrat.

Cette doctrine, il faut bien le dire, était loin cependant d'être admise sans contradiction par les auteurs et les arrêts.

Le retrayant, d'après Tiraqueau, *De retract.*, § 29, gl. II, n° 5, entre *in jus omne et incommodum emptoris, vice fungitur emptoris, in eum transfunditur et transfertur contractus;* — ou bien, d'après un arrêt du 29 nov. 1605, rapporté par Leprêtre, le pr. cent. 2, chap. LXXXVI, *post retractum, quoad modos conditionis et onera contenta in contractu, et ipsum concernantia, censetur emptor, et subrogatur in locum emptoris, et in omnibus et per omnia idem habetur, ac si emisset a venditore.*

Toutefois, ces principes pourraient bien ne s'appliquer qu'aux rapports de l'*acquéreur* et du *retrayant* seulement; il est remarquable qu'ils sont invoqués par les arrêts et par Rousseaud de Lacombe (Art. *Retrait-retrayant*, n° 3), uniquement pour arriver à démontrer que si le vendeur meurt avant ou depuis le retrait intenté, le retrayant n'est obligé de rembourser à l'acquéreur que les quartiers ou arrérages échus au décès du vendeur. Or, tout cela est étranger au *vendeur* et à ses rapports avec l'*acquéreur*.

Mais voici qui est plus topique. Un arrêt du Parlement de Bre-

tagne, rapporté au Journal des audiences de ce Parlement, jugea, le 29 mai 1732, « qu'en vente faite à la charge d'une rente « viagère, le retrait a lieu, quoique le vendeur refuse d'accepter « l'obligation du retrayant dans la place de l'acquéreur ; que, « sur ce refus du vendeur, le retrayant est obligé de donner « caution pour sûreté de la rente viagère ; et que ce cautionne- « ment suffit pour décharger l'acquéreur de l'obligation portée « par le contrat de vente. » — M. l'avocat général de La Chalotais, qui portait la parole dans cette affaire, ajoute Merlin en rapportant cet arrêt, observa même que la question avait déjà été ainsi jugée par un arrêt de ce Parlement, entre le sénéchal de Saint-Brieux et le sieur Bonecuelle.

Grimaudet, le fidèle disciple de Tiraqueau, pensait, lui aussi, ch. VII, nº 10, que l'acheteur devait être déchargé de ses obligations envers le vendeur, moyennant par le retrayant de donner au vendeur bonne et suffisante caution. Il allait même jusqu'à dire qu'on ne devait pas toujours exiger caution, et que cela devait être laissé à l'arbitrage du juge.

Tel était l'état de la question, quand Pothier écrivit son Traité des *Retraits*, consacré exclusivement aux retraits lignager, seigneurial et conventionnel. Il est remarquable, en effet, que le mot de *retrait successoral* n'y est pas même prononcé, tant il est vrai que ce n'était pas un retrait proprement dit.

Dès l'article préliminaire, Pothier précise, avec sa netteté habituelle, le caractère essentiel du retrait. « Il ne tend pas, dit-il, « à rescinder et à détruire le contrat, mais à subroger en tous « les droits résultant du contrat la personne du retrayant à celle « de l'acheteur sur qui le retrait est exercé. »

Plus tard, quand il traite spécialement, au chap. XI, de l'effet du retrait lignager, il déduit de ce principe des conséquences fort remarquables.

De ce que le retrait est le droit de prendre le marché de l'acheteur, il suit de là, d'après lui, — que tous les droits actifs résultant du contrat cessent en la personne de l'acheteur et

passent en celle du retrayant [1] ; — que ce dernier est obligé de délaisser l'héritage au retrayant, seul propriétaire (n° 423) ; — que celui-ci est censé l'avoir acheté directement du vendeur ; qu'il n'est pas tenu des droits d'hypothèques et autres imposés par l'acheteur avant le retrait (n° 425) ; — qu'il n'aurait, en cas d'éviction contre l'acheteur, aucune action de garantie, ni aucune répétition du prix remboursé ; mais qu'il aurait cette action de garantie contre le vendeur (n° 426) ;—qu'il peut exercer contre le vendeur toutes les actions résultant du contrat de vente (n° 427) ; — qu'il ne peut avoir, d'un autre côté, plus de droits dans l'héritage retiré, que n'en avait l'acheteur ; que par suite, le vendeur peut exercer contre lui toutes les actions qu'il aurait pu exercer contre ce dernier (n° 429) ; — que, par le retrait, il n'y a pas deux ventes, mais une seule ; d'où suit que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit (n° 430) ; — qu'on doit enfin faire revivre les droits réels que l'acheteur avait, avant le contrat de vente, dans l'héritage, tels que rente foncière, servitude, etc., etc...

« Il semblerait, ajoute Pothier, n° 428, que toutes les obliga-« tions contractées dans le contrat de vente par l'acheteur, sur « qui le retrait est exercé, devraient pareillement cesser en sa « personne et passer en celle du retrayant. » Néanmoins, il décide que l'acheteur n'en est pas déchargé à l'égard du vendeur, mais qu'il en doit être seulement indemnisé par le retrayant.

Cette solution a été l'objet d'une discussion spéciale du célèbre et savant auteur.

N° 299 : « Si le vendeur *veut bien*, dit-il, recevoir le retrayant « pour débiteur et décharger l'acheteur, le retrayant, en remet-« tant à l'acheteur cette décharge, satisfait à cet égard à l'obli-« gation du retrait, de même que s'il eût payé. »

Mais le retrayant pourrait-il obliger le vendeur à l'accepter

[1] Voyez cependant, pour le droit de jouir des termes du payement, la controverse indiquée au n° 301.

pour débiteur du prix non encore exigible, et à en décharger l'acheteur, moyennant bonne et suffisante caution ?

« On peut, dit Pothier, n° 300, apporter des raisons assez « plausibles, en apparence, pour l'affirmative », et il énumère aussitôt les conséquences du principe du transfert du marché de l'acquéreur, en la personne du vendeur ; mais c'est à l'opinion de Dumoulin qu'il s'arrête. Comme l'illustre jurisconsulte, il veut que le contrat primitif soit respecté. Le retrait est étranger au vendeur : « Le vendeur se trouve donc dans la règle géné- « rale qui ne permet pas qu'un créancier puisse être obligé, « malgré lui, à changer de débiteur, quelque caution qu'on lui « offre. Plusieurs Coutumes contiennent des dispositions con- « formes à cette décision de Dumoulin : Melun, art. 155 ; « Auxerre, art. 175 ; Sens, art. 53, etc., etc. »

On peut citer dans le même sens, Legrand, art. 144, Cout. de Troyes, gl. III, n° 5, et Ferrière, *Dict.*, v° *Retrait lignager*, p. 555.

En résumé, le retrayant est mis généralement au lieu et place de l'acquéreur, *in omnibus et per omnia*, tant activement que passivement, dans leurs rapports respectifs de l'un à l'autre.

Il n'en est pas de même *à l'égard du vendeur* qui, lui, conserve son débiteur primitif.

Les rédacteurs du Code civil, si imbus d'ordinaire des doctrines de Pothier, ne pouvaient ignorer l'ancienne controverse relative au retrait lignager.

Et cependant ils gardent un silence absolu sur les difficultés qui l'avaient fait naître, et qui peuvent la continuer dans l'avenir pour le retrait successoral !

On ne manque certainement pas à la logique en induisant de là que c'est aux principes généraux qu'ils ont entendu se référer.

Or, ici, le principe fondamental, proclamé par Pothier et Dumoulin, c'est le respect dû au contrat primitif.

Ce contrat n'est ni rescindé ni détruit ; le retrayant est tout

simplement subrogé dans ses suites, pour les exercer activement et passivement au lieu et place de l'acquéreur.

Mais pour le vendeur, c'est *res inter alios acta*. Le retrait se passe sans lui, sans qu'il soit appelé.

Comment y aurait-il donc *novation* de la créance, par changement de débiteur, hors de sa présence et sans son consentement ; bien plus, malgré son opposition formelle ?

D'après l'art. 1273 C. civ., « la novation ne se présume point; « il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. »

Mais, dit-on, la loi qui oblige à subir le retrait supplée à la volonté du vendeur. — Où est le texte qui déroge au principe ?

D'après l'art. 1274, la novation par la substitution d'un nou- « veau débiteur peut s'opérer *sans le concours du premier dé-* « *biteur.* »

Mais peut-elle jamais s'opérer *sans le concours du créancier lui-même ?*

Enfin, d'après l'art. 1277, « la simple indication faite par le « débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère « point novation. »

Et qu'est-ce autre chose pour le vendeur, que l'exercice d'un retrait auquel il est resté absolument étranger ?

Cela concorde avec cette pensée du législateur, qui suppose que tout se passe exclusivement de l'acheteur au retrayant, *en* LUI *remboursant*, dit l'art. 841, *le prix de la cession*.

D'où suit que le vendeur conserve ses droits contre l'acquéreur resté son vrai débiteur, lequel peut seulement se faire indemniser par le retrayant.

Sans doute, objecte-t-on avec force, le contrat subsiste ; mais le retrayant est en tout mis au lieu et place de l'acheteur, dont la personne est par là même complétement effacée.

Cette subrogation s'opère par la force même de la loi.

L'acquéreur perd tout droit ; comment serait-il encore tenu d'une obligation quelconque ?

C'est comme s'il n'avait jamais acheté et que le retrayant eût traité directement avec le vendeur. A ce point que le fisc ne

perçoit pour le retrait, au lieu d'un droit de mutation, qu'un simple droit de 50 cent. pour 100, comme pour le réméré.

La Cour de cassation a proclamé elle-même, dans un arrêt du 1er décembre 1806, rendu sur les conclusions de Merlin, que « le cohéritier qui exerce l'espèce de retrait autorisé par l'ar- « ticle 841 C. civ., est censé avoir traité directement avec le « vendeur, et doit être par conséquent mis, *à son égard*, dans « l'état où avait été l'acquéreur au moment de son acquisition. »

Un judicieux auteur, Zachariæ, dont l'exacte et rigoureuse logique est bien connue, est plus formel encore : « Le succes- « sible, dit-il, t. II, p. 571, entre, par l'exercice du retrait, dans « tous les droits du cessionnaire, et doit être considéré comme « ayant traité directement avec le cédant. Il profite donc des « bénéfices qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession au « retrait. Réciproquement, il succède à toutes les obligations que « la cession avait imposées au cessionnaire à l'égard du cédant ; « et *celui-ci ne peut plus désormais en poursuivre l'exécution* « *contre le cessionnaire.* »

C'est, il est bien vrai, la décision topique de la difficulté.

Mais n'est-elle pas par là plutôt tranchée que résolue ? Que répond-on à cette raison si grave des Dumoulin et des Pothier : *le respect du contrat?* Rien. Dire qu'il y a subrogation du retrayant à l'acquéreur, cela ne suffit pas. Dans toute subrogation, celui qui subroge n'est pas par là même dégagé de ses obligations.

La position si anormale pour le cessionnaire, contre laquelle on se récrie, n'est pas de beaucoup différente de celle de l'acquéreur qui cède à un tiers son marché, le prix étant encore dû. La seule différence, c'est que l'acheteur de droits successifs est forcé de subir le retrait. Au surplus, il sait à quoi il s'expose.

La maxime que le retrayant entre *in omne jus et incommodum emptoris*, etc., constitue, si l'on veut, à son profit, une subrogation *sui generis*, plus absolue que la subrogation ordinaire. Mais il est évident, dans le silence de la loi, qu'elle ne s'applique qu'aux rapports de l'acquéreur et du retrayant. C'est en ce sens qu'elle est citée par Merlin, dans un réquisitoire rapp. au *Rép.*, v° *Droits*

successifs, n° 8, au sujet d'une espèce où il s'agissait de savoir si les avantages acquis par le décès prématuré du vendeur crédirentier, devaient profiter au retrayant ou à l'acquéreur.

Concluons de là que, par rapport au vendeur, c'est l'acquéreur avec qui il a traité, qui reste seul obligé, sauf son recours contre le retrayant.

Il en résulte, il est vrai, que le cessionnaire resté débiteur du prix envers le vendeur, devient par là même créancier du retrayant. A ce titre, il a droit d'être présent au partage (C. civ., 882). D'où suit que, nonobstant l'exercice du retrait, il ne pourra en être écarté. Or, dit-on, n'est-ce pas là détruire l'économie de la loi et méconnaître l'esprit et le but de l'art. 841 C. civ. ?

C'est là sans doute un inconvénient grave, mais qui est tempéré par cette double considération que le cessionnaire n'aura, dans les opérations du partage, qu'un simple droit de *surveillance* toujours moins âpre que l'exercice d'un droit personnel ; et qu'au surplus, devant intervenir à ses frais, il sera d'autant moins empressé d'user d'un droit que la loi a cru devoir accorder aux créanciers en général. De sorte que la contradiction de principes, si elle existait, remonterait au législateur lui-même des art. 841 et 882 ; mais il faut remarquer que ce qu'il a entendu, dans un juste esprit de défiance, écarter des partages, ce ne sont pas les simples créanciers des cohéritiers, mais les cessionnaires de droits successifs, *alienis fortunis inhiantes*.

Il n'existe sur la question, ainsi que nous l'avons dit précédemment, qu'un seul arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 24 juillet 1850, rendu sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Dégrange-Touzin.

Dans l'espèce de cet arrêt, les retrayants avaient fait au vendeur des offres réelles qui n'avaient pas été acceptées par ce dernier, parce que, dans l'acte, on manifestait très-clairement la prétention de considérer le cessionnaire comme complétement dégagé de ses obligations envers le cédant.

Les retrayants avaient alors formé une demande en validité des offres ; ils soutenaient que, par l'effet du retrait, ils étaient

seuls tenus du service de la rente viagère stipulée dans le contrat primitif.

Le vendeur, de son côté, demandait la nullité des offres, en prétendant que le cessionnaire était demeuré seul débiteur envers lui du service de la rente.

Jugement qui déclare les offres nulles et décide que le cessionnaire est resté seul débiteur envers le vendeur.

Sur l'appel, arrêt qui statue de la même manière, par la raison que la subrogation des retrayants dans les droits du cessionnaire n'a pu modifier ceux du vendeur contre l'acquéreur de son choix; que l'exercice du retrait est étranger au vendeur; et que les principes s'opposent à ce qu'un créancier puisse être obligé de changer de débiteur malgré lui [1].

C'est, nous le croyons, à cette décision qu'il faut s'arrêter, quelque rigoureuse qu'elle paraisse. Certes, la novation de la créance, qui diminuerait les complications et les ambages du retrait successoral, en évitant un circuit d'actions gros d'inconvénients, serait on ne plus favorable. Le vendeur, comme l'acquéreur, sait à quoi il s'expose. Mais, dans le silence de la loi, les principes généraux ne permettent pas d'admettre cette novation.

E. Brives-Cazes,
Docteur en droit, juge suppléant
au tribunal civil de Bordeaux.

[1] Cet arrêt est rapporté par le *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, t. xxv, année 1850, p. 376 et suiv.

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Journal critique pour le Droit et la Législation des pays étrangers, publié par MM. MITTERMAÏER, MOHL et WARNKOENIG.

T. XX (suite). Article critique de M. Kœstlin, sur l'ouvrage de M. Eugène Cauchy, *Du duel, considéré dans ses origines et dans l'état actuel des mœurs*. Paris, 1846 (p. 156-176).

Deuxième livraison. — Suite de l'article critique de l'ouvrage sur le duel, par M. Cauchy (p. 1-39). De l'administration de la justice dans la Moldavie et la Valachie, par le docteur Neigebauer, conseiller intime de justice (p. 39-52, et livraison troisième, p. 71-88).

Le peu de notions précises qu'on a en France sur l'état juridique de ces pays nous porte à donner à nos lecteurs une traduction de cet intéressant travail.

Observations sur l'histoire de la législation de ces pays.

Les Romains portèrent leurs lois partout où leurs légions conquirent de nouvelles provinces; aussi, les colons romains de la Dacie sous Adrien, nommé *restitutor Daciæ*, suivaient-ils l'*Edit perpétuel* dû, en 131, à *Flavius Julianus*. Cependant, depuis le commencement des invasions des Goths dans la Dacie (180), qui fut entièrement conquise par eux en 274, de sorte qu'Aurélien, quoique nommé le Restaurateur de l'Empire, avait été obligé d'abandonner cette province, il n'est pas douteux que l'anarchie ait prévalu de manière à faire taire le règne des lois. Il est probable que la législation de Justinien n'a guère pénétré auprès des Auses et des Bulgares, qui ravagèrent alors ces contrées; et quant aux Daco-Romains, qui y étaient restés, ils n'ont probablement jamais entendu parler des Novelles des empereurs d'Orient. Aussi le *Prochiron*, que l'empereur Basile

projeta, en 878, pour la meilleure organisation de l'empire romain, regardait peu ou point les Daco-Romains.

Après que son fils Léon le Philosophe, empereur de Byzance depuis 886, eut remanié et coordonné dans les Basiliques les membres épars de la législation romaine, les jurisconsultes se mirent à écrire des *scolies*, des *synopsis* et autres espèces de manuels ou extraits des Basiliques. Michael Attalensis en 1072, Constantin Psellus[1], Ionaras, Aristenus, Balsamon et Arsenius, se distinguèrent; le plus connu de tous ces travaux était le Prochiron d'Harménopule, qui vécut en 1341 sous Jean Paléologue. Les Basiliques avaient été introduites partout où régnait le sceptre des empereurs byzantins; mais celui-ci était déjà si faible, que les Roumains, dans la Dacie Aurélienne, ne jouissaient de cette législation, sur la rive droite du Danube, qu'aux époques des victoires des armées impériales sur les Bulgares. Mais quant à savoir ce qui en parvint à l'autre rive du Danube, dans la Moldavie et la Valachie actuelles, c'est une question qui ne peut être débrouillée que par la science la plus solide.

La parenté entre le langage des Daco-Romains ou Roumains[2], et la langue latine, aurait dû faciliter dans ces pays l'accès des lois justiniennes; mais il est probable que dans ces temps il y était peu question de législation et d'études de lois. Ce n'est que lors-

[1] Ce Constantin Psellus ne doit pas être confondu avec *Michaelis Psellus* qui a écrit une *Synopsis legum versibus iambis et politicis* (dans le deuxième volume des *Autores Græci minores*, Lipsiæ, Sommer, 1796), et qui fut instituteur de l'empereur Michel Ducas, vers le milieu du onzième siècle. (*Note du traducteur.*)

[2] Il n'y a plus aujourd'hui aucun doute que les Roumains, répandus dans toutes les provinces danubiennes, ainsi qu'en Transylvanie, en Croatie et en Hongrie, sont les descendants des anciens colons militaires romains mêlés aux Daces. Non-seulement l'affinité de leur idiome avec la langue latine, mais leurs traits réguliers, rappelant souvent d'une manière frappante les classiques figures de la Campagne de Rome, confirment cette origine. En parcourant ces pays tout récemment, nous avons pu nous convaincre de ces faits, ainsi que de l'importance que cette race met à constater son illustre descendance. (*Note du traducteur.*)

que les descendants des colons romains, mêlés aux habitants de l'ancienne Dacie, eurent commencé à former des États particuliers, dont celui de Berlad, ainsi que ceux des chefs Gelu, Menumorat, Glad, Bessaraba, Cordova et autres sont connus, qu'on fit des tentatives pour établir une espèce de légalité, et alors l'usage des Basiliques était plus sous la main que celui du droit justinien. Notamment sous le rapport spirituel, la Dacie avait été subordonnée, depuis l'empereur Constantin, à l'Eglise de Byzance ; c'est de là que venaient la plupart des clercs, et Byzance fut longtemps encore le centre de la civilisation, pendant que Rome ne s'était pas relevée de son invasion par les Barbares.

Le christianisme ne s'était conservé que faiblement dans les contrées qui forment aujourd'hui la Moldavie et la Valachie, et quand il finit par se répandre parmi les Bulgares, les nouvelles églises établies appartenaient, d'après l'ancienne division, au patriarcat de Byzance ; mais comme les clercs possédaient alors le plus de science, il est plus que probable que les lois spirituelles de Byzance y furent introduites, et de cette manière la connaissance des Basiliques a dû être bien plus répandue que celle du droit romain restauré. Ceux des Daco-Romains qui, habitant la rive droite du Danube, étaient au moins en partie sujets des empereurs byzantins, suivaient par conséquent les Basiliques, et de cette manière elles ne sont point restées inconnues à leurs compatriotes de la rive gauche ; et quand même il ne serait pas constaté que les Basiliques ont été formellement introduites dans ces pays, c'étaient cependant des lois connues. Ajoutez à ceci que Byzance n'abandonna jamais ses prétentions sur ces contrées, qui continuaient à appartenir nominalement à l'Eglise d'Orient.

Du reste, il n'y a rien d'étonnant que les habitants de ce pays, les Daco-Romains, se servissent des Basiliques byzantines, quoiqu'ils fussent des sujets de conquérants étrangers, puisqu'on avait laissé aux anciens habitants de tous les pays envahis par les Barbares leurs lois nationales, de même qu'il avait été longtemps en usage, dans les Gaules, de juger le Franc d'après les

coutumes germaniques, et le Gaulois[1] d'après les lois romaines.

Quand enfin la dernière invasion de ces contrées par les Tartares fut passée, les habitants qui s'étaient enfuis dans les gorges des montagnes revinrent dans les plaines fertiles de la Moldavie et de la Valachie, y rapportèrent leurs anciennes coutumes, leur attachement au patiarcat de Constantinople, et leur connaissance des Basiliques, ou du moins le peu qu'ils en avaient connu.

Dans cet intervalle, le pape avait séparé plusieurs Eglises du diocèse du patriarche de Constantinople, en les soumettant à l'autorité immédiate de Rome ; quant à la dispute sur le royaume bulgare entre Rome et Byzance, elle ne paraît pas avoir touché la Moldavie et la Valachie du neuvième au treizième siècle, attendu qu'il n'y avait pas beaucoup d'Eglises chrétiennes. Aussi cela n'avait pas d'influence sur la législation, puisque les papes ne renonçaient pas à l'espoir de conserver tout le diocèse du patriarche, et que les empereurs y étaient forcés par les circonstances politiques.

Les empereurs de Byzance cherchèrent, peu avant la conquête de Constantinople (1453), de l'assistance dans l'Occident, et leurs évêques se trouvèrent au concile de Florence ; mais la scission de l'Eglise s'y déclara, en 1439, d'une manière tellement intense, et elle réagit si fortement sur ces contrées, que le métropolitain de la Moldavie n'osa plus y retourner. Depuis, ces contrées abolirent la messe latine, et on y prit la résolution de la lire en langue slave partout où cela n'avait pas déjà été établi par les Bulgares. Plus tard, on introduisit l'alphabet de Cyrille, et on défendit sévèrement l'usage des lettres latines. Comme dans ce temps peu de personnes savaient lire et écrire, ce changement regardait principalement le clergé, qui

[1] L'auteur aurait mieux fait d'employer le terme de Gallo-Romain. De même qu'il appelle la population issue du croisement des anciens Daces et des conquérants romains des Daco-Romains, il aurait dû nommer Gallo-Romains la population gauloise mêlée pendant cinq siècles aux légions de Rome. (*Note du traducteur.*)

s'y rattacha de grand gré, pour se tenir éloigné de l'Eglise romaine. Mais, dès cette époque, la langue slave devint aussi la langue des autorités, en tant qu'elle ne l'eût pas déjà été sous la domination des Bulgares; partant, il ne pouvait plus être question, parmi les Daco-Romains, de l'application du droit justinien, tandis que la tradition des Basiliques pouvait mieux s'y conserver.

On attribue leur introduction à Alexandre le Bon; mais ce ne fut pas celle du texte même, dont il ne se trouve aucune trace, mais celle de l'extrait du *Compendium* d'Harménopule, qui, traduit en langue russe[1], a encore aujourd'hui force de loi en Bessarabie; cependant, à côté de ce Code, les coutumes conservèrent l'autorité d'un droit non écrit. Du reste, *Chalcondilar* dit expressément qu'avant le commencement du quinzième siècle, les pays daco-romains n'ont pas eu de justice régulière, et il ajoute que les Moldo-Valaques ne gardaient leurs princes qu'autant qu'ils leur plaisaient.

D'après le témoignage du prince Démétrius Cantemir, Alexandre le Bon, qui gouverna la Moldavie depuis 1401 jusqu'en 1433, fit réformer les lois du pays, et composer en idiome moldave un Code approprié aux besoins de l'époque; mais ce travail n'a jamais été imprimé, et a été complétement perdu. La base de ce Code furent les Basiliques qu'il avait reçues, sur sa demande, de l'empereur byzantin Paléologue, et dont il avait également reçu le titre de despote, c'est-à-dire de vice-roi de Moldavie, avec les marques distinctives de la royauté (la couronne et le manteau de pourpre).

Le même prince érigea à Sutschawa, alors la capitale de la Moldavie, une école de droit, dans laquelle des savants appelés de Byzance donnaient des leçons sur les Basiliques, de même qu'un institut théologique, dans lequel l'archevêque Théoctiste enseignait lui-même les dogmes de l'Eglise d'Orient.

[1] Cette traduction fut faite à Pétersbourg en 1766, d'après l'édition de Venise, par le conseiller *Von Baltsch*, et livrée à l'impression en 1831.

L'étude du droit fut surtout encouragée par l'Université érigée à Kotnar, en Moldavie, par le prince Jacob, surnommé le Despote, sous la direction de son biographe *Sommer,* du savant *Caspar Peutzer*, gendre du célèbre *Mélanchton*, et du professeur de mathématiques *Joachim Retika*, appelé de Cracovie. De cette manière, le prince *Basilius*, l'Albanais, qui était, après *Macorius*, patriarche d'Antioche, un des plus savants princes de son époque, fut mis à même de composer en langue moldave un Code, qui depuis porta son nom. Ce Code, publié dans l'imprimerie princière de Jassy, en 1846, porte le titre suivant: « Manuel moldave des lois impériales et autres maximes de droit, traduit de nombreux ouvrages grecs, sur l'ordre et aux frais du prince *Basilius* de Moldavie. »

Eustratius, grand-chancelier à cette époque, affirme, dans la préface, que le prince *Basilius* avait fait rechercher des savants dans plusieurs pays, et qu'il n'avait réussi qu'après beaucoup de peine à trouver des professeurs et des philosophes, qui avaient extrait des livres grecs et latins, portant le nom de lois impériales, les bonnes institutions et les décisions des bons empereurs chrétiens. Il résulte encore de la même préface de ce Code, que le grand-chancelier *Eustratius* avait lui-même coopéré à cette législation.

La majeure partie de ce Code moldave consiste, comme d'ordinaire, en droit pénal et en procédure criminelle, tandis qu'on n'y trouve que peu de dispositions de droit civil. Une très-grande partie est consacrée à la police rurale (*Leges rusticæ*).

Les rédacteurs de ce Code utilisèrent les travaux préparatoires d'Alexandre le Bon et les coutumes du pays. A côté de plusieurs peines très-dures, même barbares (comme celle du bûcher), qu'on retrouve aussi dans les Codes contemporains de nations beaucoup plus civilisées, cette législation contient mainte disposition qui ferait même honneur à notre siècle si avancé dans la civilisation. On peut citer la loi suivante comme exemple :

« Le juge de la ville n'est pas obligé de faire exécuter une

sentence capitale du souverain, quand il est convaincu de l'innocence du condamné. Qu'il donne plutôt sa démission que d'obtempérer à un décret inique du prince. »

Sachons encore que cet excellent souverain transporta l'Ecole de droit, fondée par Alexandre le Bon, de Sutschawa à Jassy, et la dota d'importantes propriétés ; qu'il établit dans les diocèses du pays des institutions théologiques, et qu'il fonda deux écoles pour l'enseignement en langue moldave, dont celle de Jassy porte encore aujourd'hui son nom. De cette manière, il paraît que l'Université de Kotnar, où se trouvait également une Eglise évangélique, n'a été que de courte durée.

Ce Code Basilien resta en vigueur jusqu'au commencement du dix-huitième siècle, époque à laquelle se firent sentir plus que jamais le besoin d'une législation réglant d'une manière efficace les rapports juridiques et les affaires, et l'insuffisance d'un Code, qui ne contenait que très-peu de dispositions sur le droit privé. Ce besoin, résultat naturel des progrès que les relations et la civilisation avaient produits, détermina les souverains de cette époque, pour la plupart des Grecs du Phanar, qui régnaient trop peu de temps et avaient trop à lutter avec les difficultés et les intrigues de leurs rivaux phanariotes, pour pouvoir faire établir une législation convenable, à introduire comme droit subsidiaire les Basiliques et les Novelles des empereurs Justinien et Léon. Mais comme ces lois étaient très-diffuses, on se servit principalement de quelques extraits, et notamment de la *Synopsis Basilicorum*, de l'*Isagoge* de Théophile, et du *Prochiron* de Constantin Harménopule. Ces extraits sont suffisamment connus au monde juridique par les travaux de Biener, de Zachariæ jeune et d'autres savants.

Les princes postérieurs publièrent aussi, avec le concours du clergé et des boyards assemblés à cet effet, ou bien avec celui du Divan, et seulement pour certains cas spéciaux, des chrysobulles ou bulles dorées, dont plusieurs ont encore aujourd'hui force de loi, mais dont la plupart ont été extraites des Basiliques et des Novelles.

Si l'on considère que la langue grecque a été l'idiome de la cour sous les princes grecs du Phanar, et que l'enseignement des enfants des boyards a été exclusivement confié à des instituteurs grecs, tandis que l'enseignement en langue moldave a été complétement négligé ; il n'y a plus lieu de s'étonner que les Basiliques en langue grecque aient eu force de loi en Moldavie, sans jamais avoir été traduites en langue moldave.

Aussi n'y avait-il autrefois qu'une seule instance judiciaire dans le pays, le Divan du prince, dans lequel les boyards les plus éminents par leurs lumières, leur droiture et leur pratique des affaires, jugeaient sous la présidence du prince régnant ; il leur était commode de recourir dans les cas difficiles, et avec l'aide d'un assesseur jurisconsulte, aux Basiliques, dont l'idiome leur était plus familier que leur langue maternelle. Du reste, les relations et les mœurs étaient moins compliquées et plus simples, et par conséquent les procès bien moins fréquents que de nos jours.

Ce n'est que de cette manière qu'on peut expliquer ce fait extraordinaire, qu'un peuple ait pu conserver une législation qui lui était presque inconnue, et à cause de sa rareté et à cause de son idiome étranger aux masses. La preuve que les Basiliques sont restées en vigueur dans les temps modernes, se trouve dans les considérants d'un procès jugé en 1799 sous le prince *Ypsilanti*, où il est dit que le Code du prince Basile ne contenait que peu de dispositions de droit civil, et que les lois impériales étaient de droit subsidiaire.

Dans la Valachie on ressentit, à peu près à la même époque, le besoin d'une législation bien réglée. Le prince valaque *Matheus Bessaraba* fit faire, en 1634, une traduction du travail des Basiliques et des lois canoniques d'*Aristenus*, que quelques savants ont considéré comme une législation tirée du droit justinien, d'autres comme une version des Basiliques ; le métropolitain *Stéphan* fit imprimer ce corps de lois canoniques, connu sous le titre de *Nomocanon*, et entremêlé de lois civiles ; il parut en 1652, à Tergowitz, dans la langue du pays, sous le nom

de *Indereptare legii*. Cette traduction a eu également force de loi en Moldavie comme droit canon, et cela jusqu'à nos jours; elle ne peut être appelée que très-improprement *Codex Bessaraba*.

De cette manière le milieu du dix-septième siècle est l'époque qui vit mettre en exécution une législation nationale dans les deux principautés. Elle était défectueuse, car en Moldavie elle s'occupait presque uniquement de droit pénal et de mesures de police, et, en Valachie, c'était bien plutôt un corps de droit canonique ; mais dans les deux pays il y a eu cet avantage, que les tribunaux avaient accepté, avec le Code Bessaraba, l'usage de la langue du pays.

Depuis le commencement du dix-huitième siècle, le gouvernement des principautés n'ayant été dévolu qu'à des princes phanariotes, peu à peu le bon plaisir du prince commença à prévaloir, selon l'adage romain : « *Quod principi placuit legis habet vigorem* » ; car auparavant le pouvoir des princes avait été limité par celui des boyards qui, de leur côté, agissaient de la manière la plus arbitraire vis-à-vis de leurs sujets. Cependant la civilisation plus avancée des princes grecs a puissamment contribué à répandre dans ces contrées des idées d'humanité.

Quoique l'esclavage eût été supprimé parmi les peuples chrétiens, il s'était développé, par suite du système féodal, de tels rapports de sujétion, que la tenure et le servage en devinrent les conséquences; elles furent bientôt considérées dans toute l'Europe comme un état juridique légitime, quoique ce ne fût autre chose que le droit du plus fort. Ce droit du plus fort avait fini, en Moldavie et en Valachie, par transformer les paysans libres en esclaves, de sorte que ce n'était qu'exceptionnellement qu'on trouvait un village avec des habitants libres et non dépendants d'un seigneur. Les boyards acquirent une puissance hors de proportion par le pouvoir illimité qu'ils exerçaient sur leurs paysans. Mais de toutes les tyrannies, celle de plusieurs est la plus intolérable, et le despotisme d'un seul devient un bienfait, parce qu'il apparaît comme le meilleur remède contre de nombreux tyrans.

Le prince Maurocordato accrut par ces motifs la puissance des hospodars de Moldavie et de Valachie, en donnant, en 1735, cette sage loi qui abolit le servage des paysans, et en transformant les rapports de seigneur à paysan, de sorte que cette législation a porté les plus beaux fruits. Maurocordato avait de beaucoup devancé son époque, mais malheureusement ses dispositions furent éludées le plus possible, attendu que les boyards se croyaient au-dessus des lois. On peut se convaincre dans la Bukovine, où cette loi fut maintenue, de l'effet salutaire qu'elle a exercé sur la prospérité générale, et combien paraissent arriérés les pays voisins, la Gallicie autrichienne et la Podolie russe, dans lesquels l'ancienne servitude polonaise, ou du moins la sujétion la plus sévère des paysans s'est maintenue.

La Moldavie est encore redevable au prince phanariote *Ghika* d'un autre bienfait. Arrivé au gouvernement en 1727, il introduisit la langue nationale dans les tribunaux, comme cela avait déjà eu lieu en Valachie depuis le *Code Bessaraba*, tandis que jusqu'alors ils avaient fait usage de l'idiome slave, avec les lettres de Cyrille. A la vérité, la langue grecque était déjà alors la langue de la cour, mais *Ghika* trouvait que l'influence russe était déjà devenue trop prépondérante depuis Pierre le Grand, par la similitude de religion ; il chercha donc par ce moyen à donner de la force à l'élément national.

Néanmoins, toute légalité disparut dans les principautés, et leur état social au dix-huitième siècle, et jusque dans le dix-neuvième, apparaît comme le plus triste en Europe. Les princes étaient sans pouvoir, les paysans redevenus esclaves, et le boyard, libre de tout frein, donnait lieu à l'application du mot de Salluste : « *Alieni, appetens, sui profusus* », de même qu'on pouvait dire de l'état général de ces contrées : « *Habemus luxuriam atque avaritiam, publice egestatem, privatim opulentiam.* » Pendant cette période, de superbes palais s'élevèrent à côté de misérables cabanes, et quand même le droit du plus fort ne régnait point, l'intrigue en prenait la place ; aussi celui qui s'y montrait le plus fort était certain de vaincre. Les emplois furent mis

à l'encan, et il n'y avait pas lieu de s'étonner que l'on y vendît la justice pour pouvoir payer les places de juge.

Le savant prince *Scarlot* (*Charles*) *Kalimachi*, dont l'avénement eut lieu en 1812, fit composer pour la Moldavie un nouveau Code par le jurisconsulte transylvanien *Flechtenmacher* et le Grec *Ananias;* écrit en langue grecque, il porte le titre de *Code civil et politique*, quoiqu'il ne contienne pas une seule disposition qui puisse légitimer le nom de loi politique. Ce travail fut discuté par l'assemblée des boyards et confirmé par le prince ; il est basé en grande partie sur les Institutes de Justinien et sur le code autrichien. La première partie traite des personnes ; la seconde, des choses et des contrats ; la troisième, de la transmission des droits et de la prescription. Un appendice contient des dispositions sur le droit commercial, les ventes judiciaires et les faillites. Ce Code fut imprimé en 1816, à Jassy, en langue grecque.

De même en Valachie, un nouveau Code fut composé, sur l'ordre du prince *Karadja*, par *Athanasios Christopulo* et *Nestor*. Il fut imprimé en 1818, à Bucharest, également en grec moderne ; il consiste en extraits des Basiliques, et a encore aud'hui force de loi.

Depuis, les études de jurisprudence commencèrent à se réveiller. Le jurisconsulte moldave *Donitsch* publia un *Manuel de Droit* ou *Extraits des Livres de Droit de l'Empire*. Cet ouvrage est une espèce de dictionnaire des matériaux de jurisprudence, avec des renvois aux Basiliques d'Harménopule et au droit romain ; il a le grand mérite d'avoir donné le premier à la terminologie juridique des dénominations dans la langue nationale.

Lorsque après la révolte de l'hétairie, les principautés danubiennes se furent débarrassées des princes phanariotes, et que Jean Stourdza fut devenu prince de la Moldavie, le Code de Kalimachi fut traduit dans la langue du pays, et il se trouve encore aujourd'hui être en vigueur. Sous le même prince, *Andronoki Donitsch* composa un Code pénal, basé en grande partie sur les lois romaines. La dernière édition est de 1838, et

contient, dans la première partie la procédure criminelle, dans la seconde le droit pénal.

De même en Valachie, dès qu'un gouvernement national fut établi, le Code du prince *Karadja* fut traduit par *Vaceresco* en la langue du pays, et une nouvelle législation criminelle fut composée par *Argyropulo*, laquelle, quoique imprimée, n'a pas encore reçu jusqu'à ce jour force de loi.

Le règlement organique, établi par le traité d'Andrinople, et qui forme la loi constitutive de ces pays, contient des dispositions très-importantes sur le droit public comme sur le droit privé. Il règle aussi en ce moment l'organisation judiciaire, et a rendu possible un état de légalité, de manière que ces contrées, si magnifiquement dotées par la nature, puissent enfin arriver à un état social fondé sur les lois, si nécessaire à leur bien-être.

De l'organisation judiciaire [1].

A la tête de l'administration judiciaire de la principauté de Valachie, forte de plus de deux millions d'habitants, se trouve un ministre de la justice, nommé grand-logothète de la justice.

Le ministère de la justice se divise en trois sections : la première prend connaissance de tous les procès civils et commerciaux et de la comptabilité ; la deuxième s'occupe de l'homologation des contrats matrimoniaux, des affaires de tutelle, de la rédaction des décrets et documents qui ont besoin d'être confirmés par le prince, des bulles d'or et du régime hypothécaire ; la troisième section, enfin, s'occupe des décisions du tribunal suprême, de l'exécution des jugements et de toutes les affaires pénales.

Comme tous les arrêts en dernière instance peuvent être portés en forme de griefs devant le souverain, quand la loi a été appliquée d'une manière trop sévère, quand les formes n'ont pas

[1] Cette partie du travail de M. Neigebauer a été succinctement résumée; nous n'avons pas jugé nécessaire d'en donner une traduction littérale.
(*Note du traducteur.*)

été observées, ou bien quand le tribunal suprême s'est séparé de tous les arrêts précédents, on a établi une Cour spéciale de révision. Cette Cour de révision est composée de juges pris dans les deux sections du tribunal suprême, qui n'ont point pris part à l'arrêt attaqué. Il faut neuf membres; la majorité simple décide, mais cette décision demande la confirmation du souverain.

Le tribunal suprême, appelé *Junaltoul Divans*, est la dernière instance dans toutes les affaires civiles et pénales; il ne casse les arrêts qu'à l'unanimité.

Les princes ont le droit de mitiger les peines, et de donner grâce pleine et entière dans la Moldavie comme dans la Valachie. Quand le crime n'est pas très-grand, l'accusé peut être mis en liberté sous caution. La Valachie possède une Cour d'appel spéciale pour les affaires criminelles.

Les Cours d'appel (*Divanile Judekatorechti*) sont divisées en un Sénat civil et un Sénat criminel; le premier juge en dernière instance jusqu'à un capital de 5,000 piastres ou de 500 piastres de rente, En matière pénale, il n'y a pas lieu à appel, quand la peine n'excède point une année de prison ou 1,000 piastres d'amende. Mais il y a toujours lieu à appeler des arrêts des deux Sénats, quand le premier jugement a été réformé et qu'on a eu recours à l'appel dans les trente jours.

Les tribunaux de première instance sont établis dans chaque arrondissement, et se composent d'un président et de deux juges; dans la capitale de Bucharest, ville de près de 200,000 âmes, le tribunal se compose de quatre sections ou chambres; deux pour les affaires civiles, une pour les affaires commerciales, et une pour les affaires pénales. Il n'y a pas d'appel jusqu'à 500 piastres de capital; celui qui va en appel doit le faire dans les trois mois et déposer une caution de 20 p. 100. Auprès de chaque tribunal, il y a un ministère public.

Il y a des tribunaux de commerce à Krojowa et à Braila; à Bucharest, il y a une Cour d'appel pour les affaires commerciales; les commerçants entrent en partie dans la composition de ce personnel.

Dans les affaires d'une minime importance et dans les villages, le bailli juge, avec l'assistance de deux jurés et sans appel, jusqu'à concurrence de 15 piastres, de même qu'il connaît des légères affaires de police. Outre cela, le pope ou prêtre rassemble, chaque dimanche, trois jurés qui doivent connaître de tous les différends survenus pendant la semaine et les arranger. Quand une telle transaction se fait, le résultat par écrit est donné aux deux parties; si, au contraire, elle ne réussit pas, on leur en donne acte, afin de se pourvoir en instance régulière.

Il ne manque donc point à la Valachie un système bien conçu d'administration judiciaire; mais il ne suffit pas de bonnes lois, et la renommée ne dit rien de favorable de la pratique de cette administration.

Les lois qui sont aujourd'hui en vigueur dans la Valachie sont:

1° Le Code civil du prince *Karadja,* publié en 1818.

2° Le Règlement organique, rédigé en 1829 et ayant acquis force de loi en septembre 1831, surtout pour l'organisation de la justice.

3° Le Code commercial du prince Ghika, confirmé en 1840 et promulgué le 1er janvier 1841. Sauf quelques considérations locales, il est calqué sur le Code de commerce français.

Le Code pénal a été rédigé sur l'ordre de Ghika, mais n'a point reçu la sanction du prince. Sa base principale est le Code de *Karadja.*

La justice non contentieuse est exercée par les tribunaux; il n'y a point de notaires.

L'administration de la justice dans la principauté de Moldavie ressemble, au fond et sauf quelques détails, à celle de la Valachie, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la circulaire du ministre de la justice du 1er mai 1835 sur cette importante matière, et qui se trouve rapportée dans ses dispositions essentielles par M. Neigebauer (p. 77-81).

Les Moldaves ne sont point obligés de prendre des avocats; ils peuvent eux-mêmes plaider leurs affaires. Ils usent large-

ment de cette faculté ; car, de même que les Athéniens, ils aiment à passer leur temps dans les tribunaux. Aussi les avocats ne prospèrent pas dans cette contrée.

En 1844, le prince Stourdza a fait faire une collection des ordonnances publiées pendant son règne décennal, et ayant trait à l'administration judiciaire : elles sont au nombre de 406 et forment un petit volume in-4°.

A Galats, il y a un tribunal de commerce ayant pour président un boyard nommé par le prince, un juge nommé de la même manière, et trois assesseurs pris dans le commerce. L'appel de ce tribunal doit être porté au divan du prince. A l'avénement du prince Stourdza, il y avait un arriéré de 29,000 procès ; ils étaient réduits à quelques centaines en 1848. Le même souverain a fait commencer des travaux pour réformer la législation hypothécaire, d'une importance sans égale dans un pays agricole comme la Moldavie ; un projet de Code hypothécaire fut élaboré par un avocat français, M. *Gallice*, mais il ne fut point soumis à l'assemblée de 1845.

De cette manière, la Moldavie ne possède point d'autre Code civil, commercial et pénal, que celui de Kalimachi. Le Règlement organique est en vigueur pour la procédure civile et criminelle. Subsidiairement, on a recours aux Basiliques, mais ce n'est que de nom ; car, dans l'application, selon l'école d'où est sorti le jurisconsulte, on a recours au livre de Harménopule, ou bien à la compilation de Justinien.

Louis-J. Koenigswarter.

STATISTIQUE DE LA JUSTICE CRIMINELLE

EN 1848.

M. le ministre de la justice vient de publier le compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1848. Ce document important emprunte aux événements politiques de l'année à laquelle il s'applique une importance plus grande encore. Il n'est pas, en effet, sans intérêt et sans utilité de constater l'influence que la révolution de Février et les crises sociales et politiques qui en ont été la suite ont exercée sur la criminalité. Cette influence a dû être considérable, on le comprend; des changements comme ceux qui se sont accomplis en France ne s'opèrent pas sans produire de graves conséquences. Si l'on s'en tenait au résultat matériel des chiffres de la statistique officielle, il faudrait même reconnaître qu'au point de vue de la criminalité, cette influence a été heureuse. Dans toutes les parties de l'administration de la justice criminelle, cours d'assises, tribunaux correctionnels, tribunaux de simple police, il y a eu une diminution notable dans le chiffre des poursuites et des condamnations, comparé à celui de 1847.

Mais d'abord, l'année 1847 fut une année exceptionnelle. « Les mauvaises récoltes de 1846, ainsi que le fait observer M. le ministre de la justice, avaient, en 1847, amené la disette et toutes les misères qui en sont les tristes conséquences. Elles devaient se traduire en délits et en crimes nombreux contre les propriétés, en rébellions fréquentes contre l'autorité et contre ses agents. Mais cette situation n'était que passagère, la Providence ne pouvait pas vouloir que ce fléau terrible désolât trop longtemps notre pays, et les récoltes de l'année 1847, en donnant l'abondance, devaient rendre le calme aux esprits et rétablir partout cet ordre et cette régularité qui sont les plus sûrs garants du respect des personnes et des propriétés. » Il ne faut donc pas s'étonner que le nombre des crimes ait diminué en 1848, les circonstances qui avaient produit un accroissement extraordinaire en 1847 ayant cessé.

Peut-être aussi faudrait-il tenir compte, dans cette diminution, de l'in-

fluence des événements politiques qui ont dû détourner les mauvaises passions de leur cours ordinaire, notamment des crimes contre les propriétés, pour les pousser d'un autre côté.

Nous avons raisonné jusqu'ici comme si le nombre des crimes et des délits avait en réalité diminué en 1848; mais ce n'est pas ce nombre que constate le compte rendu, c'est seulement le chiffre des poursuites et des condamnations ou des acquittements. Or, ce chiffre peut être très-différent de celui des crimes ou des délits commis; car bien des crimes peuvent être commis sans que les coupables soient poursuivis ou condamnés: ce qui tient, ou à un relâchement momentané dans la surveillance, ou à une plus grande mollesse dans la répression, ou bien encore à une plus grande indulgence dans les condamnations.

Ce relâchement et cette indulgence s'expliquent parfaitement pour l'année 1848 par les événements accomplis à cette époque et par les modifications apportées à la législation criminelle. Voici comment M. le ministre de la justice s'exprime à ce sujet: « La révolution de Février, substituant la forme républicaine au gouvernement monarchique, devait nécessairement amener des perturbations profondes dans tous les services judiciaires. Le personnel des parquets presque complétement renouvelé, la crainte et l'incertitude planant sur le sort de la magistrature inamovible, les décrets du gouvernement provisoire changeant la constitution du jury, c'étaient là des faits trop graves pour qu'ils ne se traduisissent pas immédiatement en un affaiblissement marqué dans la poursuite comme dans la répression des crimes. »

Le décret du gouvernement provisoire qui a exercé la plus grande influence sur les résultats des poursuites en matière criminelle est celui du 11 mars 1848, qui abrogea les lois de septembre 1835, et exigea une majorité de *neuf* voix pour la condamnation, lorsque *sept* voix avaient suffi jusque-là. Son application produisit nécessairement un moindre nombre de condamnations et un plus grand, au contraire, d'acquittements. L'augmentation de ces derniers fut de 8 pour 100 au moins. Cet état de choses fut modifié par le décret de l'Assemblée constituante du 18 octobre 1848, qui réduisit de 9 à 8 le nombre de voix exigé pour la condamnation, et rendit immédiatement à la répression, sinon toute son énergie, au moins une grande partie de son énergie ancienne. L'organisation nouvelle du jury, résultant du décret du 7 août 1848, n'ayant guère été appliquée avant le mois de janvier 1849, n'a pas eu des conséquences appréciables pendant l'année 1848,

mais en aura certainement de très-importantes pour l'année qui l'a suivie.

En 1847, le nombre total des accusations contradictoires s'était élevé à 5,857, et celui des accusés à 8,704. En 1848, ils sont descendus à 4,632 accusations, et à 7,352 accusés.

Ce n'est pas d'ailleurs seulement à propos de crimes que s'est opéré cet abaissement dans la criminalité ; c'est aussi à propos de délits et de contraventions. Les mêmes causes qui ont réduit le nombre des poursuites pour les premiers l'ont réduit également pour les seconds.

Ainsi, les tribunaux correctionnels ont jugé, en 1848, 159,756 affaires, qui comprennent 215,819 prévenus. En 1847, le nombre des affaires avait été de 184,922, et celui des prévenus de 239,291. Il y a donc eu, en 1848, diminution de 25,166 affaires, et de 23,472 prévenus. Cette diminution a été moins grande dans les affaires correctionnelles que dans les affaires criminelles, ce qui s'explique par cette considération que le nombre des délits s'était bien moins accru en 1847 que celui des crimes. L'accroissement anormal de 1847 a été en effet pour les délits, comme pour les crimes, la principale cause de la diminution relative de 1848.

Il en est une autre, la même encore pour les poursuites de délits et de crimes, c'est le relâchement de l'action de la justice, résultant du renouvellement à peu près intégral du personnel des parquets.

Les partis civiles elles-mêmes, dans les moments de crise que nous avons eus à traverser, se sont montrées nécessairement beaucoup moins soucieuses de leurs droits et de leurs prétentions, et plus prudentes dans leurs poursuites. Aussi, le nombre des affaires jugées à leur requête n'avait-il jamais été aussi faible depuis 1827. Il est descendu de 8,484 (en 1846), et de 8,151 (en 1847), à 7,117. Quant aux affaires jugées à la requête du ministère public, la diminution a été de 15,860, sur 1847 ; le chiffre de 1848 a été réduit à 80,534, à peu près celui de 1846, 80,891, tandis que, en 1847, il était de 95,914.

Le nombre des jugements rendus par les tribunaux de simple police a subi une diminution bien plus considérable encore ; il est descendu, de 236,255, qu'il avait été en 1846, et de 236,607, chiffre de 1847, à 109,025 en 1848. « Cette diminution, dit avec raison M. le ministre de la justice, est la conséquence de la révolution de Février : pendant quelques mois, en effet, la police municipale demeura à peu près inactive sur presque tous les points de la France, soit que d'autres soins plus impérieux occupassent ses agents, soit que l'on n'osât pas constater les contraven-

tions qui se commettaient. Le même fait s'était produit à la suite de la révolution de Juillet 1830; mais la diminution avait été alors bien moins considérable, parce que l'ordre avait été plus promptement rétabli. C'est là un fait bien grave, ajoute M. le ministre, et qui doit appeler l'attention du législateur : avec des maires provenant du suffrage universel, la police municipale devient à peu près nulle, surtout dans les campagnes. Il faut nécessairement opter entre deux systèmes : la nomination des maires par le pouvoir exécutif, en leur conservant les attributions de police et de juridiction que leur accordait la loi quand ils étaient nommés par le gouvernement; ou bien le maintien de la nomination des maires à l'élection, mais alors la translation de leurs attributions judiciaires à des fonctionnaires indépendants de ceux qu'ils doivent poursuivre ou juger. »

Quoi qu'il en soit, et qu'il faille ou non rendre le suffrage universel responsable de la diminution des poursuites en matière de simple police après la révolution de Juillet 1830 et celle de Février 1848, il est incontestable que des fonctionnaires nommés par le gouvernement agiront, dans les circonstances ordinaires, avec plus d'indépendance pour la répression des contraventions, que des magistrats élus par ceux-là mêmes contre lesquels ils doivent sévir.

En 1848, le relâchement dans l'action de la justice s'est donc produit à tous les degrés, et cette cause, jointe à l'accroissement considérable des crimes et des délits en 1847, provenant de circonstances exceptionnelles qui ont cessé en 1848, et aux modifications apportées au Code d'instruction criminelle, a amené une diminution dans le nombre des poursuites criminelles, correctionnelles et de simple police, et dans celui des condamnations.

Malgré cela, il faut reconnaître avec M. le ministre de la justice, que « si, au milieu des circonstances difficiles que nous avons eues à traverser pendant les premiers mois de l'année 1848, l'action de la justice a éprouvé sur quelques points des hésitations et des obstacles, ils ont été promptement surmontés par les efforts et le zèle persévérant des magistrats; et constater avec lui que de tous les services publics, c'est celui de l'administration de la justice qui a été le moins ébranlé par la révolution de Février. »

Il y a, d'ailleurs, une observation importante à faire ici, c'est que cette diminution ne porte pas également sur tous les crimes ; elle s'applique presque exclusivement aux crimes contre les propriétés. Ainsi, sur 4,632 accusations contradictoires portées devant les Cours d'assises

en 1848, au lieu de 5,857, chiffre de 1847, 5,020 s'appliquent aux crimes contre les propriétés, au lieu de 4,235, chiffre de ces accusations dans l'année précédente. Il y a réduction de 1,215, c'est-à-dire de 29 pour 100.

En 1847, au contraire, le nombre des accusations de crimes contre les propriétés avait considérablement augmenté. Il s'était élevé de 18 pour 100 ou de 654, comparativement à 1846, et de 25 pour 100, ou de 859, comparativement à 1845.

Les accusations de crimes contre les personnes n'ont diminué que très-peu en 1848 ; leur nombre est descendu seulement de 1622 à 1612; ce qui s'explique par cette considération que ce nombre ne s'était pas accru en 1847, dans la même proportion que celui des accusations de crimes contre les propriétés. L'accroissement avait été seulement de 224 comparativement à 1846, et de 51 comparativement à 1845.

Le nombre des accusés compris dans les 4,632 accusations contradictoires jugées en 1848, étant de 7,352, 2,457 (0,33) ont été poursuivis pour des crimes contre les personnes, et 4,895 (0,67), pour des crimes contre les propriétés.

En 1847, ce nombre s'était élevé à 8,704, dont 2,102 (0,24) accusés de crimes contre les personnes, et 6,602 (0,76) accusés de crimes contre les propriétés.

Ainsi, on compte 355 accusés de crimes contre les personnes de plus, et 1707 accusés de crimes contre les propriétés de moins en 1848 qu'en 1847.

On remarquera sans doute que l'accroissement du nombre des accusés de crimes contre les personnes n'est pas en rapport avec le nombre des accusations; il y a en effet 10 accusations de moins et 355 accusés de plus. Cela s'explique par la nature même des crimes dont les accusés ont été les plus nombreux. L'augmentation du nombre des accusés porte sur les crimes politiques 226, et sur ceux de rébellion et violences graves envers des fonctionnaires ou agents de la force publique 259, en tout 485. En 1847, le nombre des accusés de ces sortes de crimes ne s'était élevé qu'à 123, l'augmentation a donc été pour 1848 de 362, chiffre qui est à peu près celui de l'accroissement du nombre des accusés de crimes contre les personnes dans cette dernière année. C'est donc aux circonstances particulières de l'année 1848 qu'il faut attribuer cette augmentation évidemment produite par les événements politiques.

Quant aux crimes ordinaires contre les personnes, le nombre des ac-

cusés a peu varié de 1847 à 1848; il est descendu pour les accusés de faux témoignage et de subornation de 143 à 76, et s'est élevé pour les accusés de meurtre de 167 à 239; celui des accusés d'assassinat est resté à peu près le même; en 1847 il était de 346, en 1848 il a été de 347, en 1846 il n'était que de 275; mais il est bon d'ajouter que le nombre des empoisonnements a diminué sur ces deux années; de 40 et 48 il est descendu à 33. Il y a eu également diminution dans le nombre des accusés d'infanticide, 147 au lieu de 175.

La diminution signalée dans le nombre des accusations et des accusés de crimes contre les propriétés a porté principalement sur les faux (542 accusés au lieu de 682), sur les vols domestiques, sur les vols sur les chemins publics et autres vols qualifiés. Elle a été pour les vols divers de 40 pour cent (2,848 accusés en 1848, au lieu de 4,716, en 1847).

Quoique le nombre total des accusés de crimes contre les propriétés, comme nous venons de le dire, ait diminué, cette diminution n'a pas eu lieu indistinctement à l'égard de tous les crimes. Ainsi le nombre des accusés de crimes d'incendie et de pillage d'objets mobiliers, loin de décroître, s'est élevé, pour les premiers de 300 à 469, et pour les seconds de 24 à 458. Mais il est bon de faire observer que, en 1848, 14 accusations d'incendie comprenaient à elles seules 258 accusés, et que ces crimes avaient été commis par des bandes d'ouvriers égarés immédiatement après la révolution de Février. La même observation doit être faite en ce qui concerne le pillage d'effets mobiliers qui, avec la destruction de constructions, la destruction et l'enlèvement de registres publics, ont amené devant les Cours d'assises 657 individus.

Si l'on considère la diminution du nombre des accusés de crimes contre les propriétés, par rapport aux départements, il faut reconnaître que, quoiqu'elle ait existé à peu près dans tous, elle n'a pas été partout la même. Dans 47 départements, elle varie de 30 à plus de 100 pour 100; elle est presque nulle dans 27, notamment dans celui de la Seine, où la Cour d'assises n'a jugé, en 1848, que 17 accusés de crimes contre les propriétés, de moins qu'en 1847.

Il est à remarquer d'ailleurs que dans ce dernier département, depuis 1826, le nombre des accusés a peu varié; il en a été de même dans 10 autres départements. Dans le plus grand nombre, il y a eu alternativement augmentation et diminution; dans 15 l'accroissement a été constant; ce sont: le Lot-et-Garonne, les Bouches-du-Rhône, le Var, Saône-et-Loire, la Creuse, les Ardennes, la Meurthe, la Meuse, le Gard,

Vaucluse, la Marne, les Côtes-du-Nord, la Loire-Inférieure, le Puy-de-Dôme, la Haute-Garonne. Dans 10, au contraire, il y a eu diminution constante; dans la Haute-Saône, la Manche, le Nord, le Pas-de-Calais, la Drôme, la Moselle, l'Aveyron, Eure-et-Loir, Seine-et-Oise, les Basses-Pyrénées.

En comparant le chiffre des accusés à celui de la population totale de la France, on trouve, en 1848, 4,815 habitants pour 1 accusé; en 1847 il y avait 4,067 habitants pour 1 accusé, et 5,125 en 1846. Ce rapport varie, suivant les départements, depuis 1,548 habitants pour 1 accusé, chiffre du département de la Seine, jusqu'à 15,461 habitants pour 1 accusé, chiffre du Pas-de-Calais.

Une différence non moins considérable entre les départements se fait remarquer, eu égard à la nature des crimes. Ainsi, tandis que dans 6 départements le nombre proportionnel des accusés de crimes contre les personnes n'excède pas 20 pour 100, et dans la Seine 11 pour 100, dans 9 départements, plus de la moitié des accusés ont été poursuivis pour des crimes contre les personnes. Dans la Corse on en a compté 95 sur 100. Le rapport entre le nombre des accusés de crimes contre les personnes, et le nombre total des accusés pour toute la France est, comme nous l'avons dit, du tiers (0,33); en 1847, il était de (0.24) et en 1846 de 27 sur 100. On ne trouve un chiffre plus élevé que celui de 1848 qu'en 1835 où la proportion des accusés de crimes contre les personnes fut de 34 sur 100.

Sous le rapport du sexe, de l'âge, de l'état civil, de l'origine, du domicile, et du degré d'instruction des accusés, voici les résultats du compte général. Les accusés de 1848 se divisent en 6,338 hommes (86 sur 100), et 1,014 femmes (14 sur 100). Jamais le nombre proportionnel des femmes parmi les accusés n'avait été aussi faible, ce qui tient au grand nombre de crimes commis en 1848, auxquels les femmes participent peu, tels que crimes politiques, rébellion, pillage... Pour les crimes ordinaires, en général, la proportion a peu varié; mais on comprend qu'elle n'est pas la même pour tous les crimes; ainsi, sur 100 accusés de crime d'infanticide, il y avait 92 femmes, tandis qu'il n'y en avait que 4 sur 100 accusés de meurtre; pour les vols domestiques, la proportion étai de 36 sur 100.

Quant à l'âge des accusés, nous ferons seulement observer que le nombre proportionnel de mineurs de 21 ans a été moins élevé en 1848 (151 sur 1,000) 'en 1847 (168 sur 1,000).

Les accusés célibataires forment plus de la moitié du nombre total, 54 sur 100. On compte, en 1848, 3,963 accusés célibataires ; 3,06 (0,42) mariés, et 321 (0,04) veufs. 2,418 des seconds, et 248 des derniers, avaient des enfants. On remarque que dans les départements de grands centres de population et de villes industrielles, le plus grand nombre des accusés sont célibataires. Au contraire, dans ceux où domine l'élément agricole, c'est le nombre des mariés qui l'emporte ; ce qui tient sans doute à l'émigration des célibataires des campagnes dans les villes, mais aussi à d'autres causes.

Près des deux tiers des accusés étaient nés et domiciliés dans le département où ils ont été jugés (4,950) ; 4,998 y étaient nés ; 1,382 (19 sur 100) y étaient domiciliés seulement ; 972 (0,131) n'appartenaient à aucun titre à ce département, et parmi eux 276 n'avaient pas de domicile, et 223 étaient étrangers à la France. Le nombre des accusés domiciliés est toujours plus fort pour les crimes contre les personnes. Il est, au contraire, plus faible pour les crimes contre les propriétés, notamment pour les vols. Il est à remarquer encore que les habitants des communes rurales, qui forment les trois cinquièmes des accusés traduits aux assises en 1848, 4,224, sont plus nombreux parmi les accusés de crimes ordinaires contre les personnes : parricide, empoisonnement, infanticide, meurtre, assassinat, etc., ils forment les deux tiers ; tandis que les habitants des villes ne forment qu'un tiers. Mais ceux-ci sont à leur tour proportionnellement plus nombreux parmi les accusés de crimes contre les propriétés : vols qualifiés, faux ; et même eu égard au chiffre de la population, ils sont proportionnellement plus nombreux, en somme, que les habitants des communes rurales.

Il est assez difficile de bien préciser l'influence des habitudes professionnelles sur la criminalité, les recensements de la population n'étant pas faits par profession. Nous dirons seulement que parmi les domestiques attachés à la personne, 16 pour 100 seulement ont été poursuivis pour crimes contre les personnes, et 84 l'ont été pour crimes contre les propriétés, et que parmi les vagabonds, 22 l'étaient pour les premiers et 78 pour les seconds, ce qui prouve une influence incontestable des professions sur la nature des crimes.

Ce serait, sans contredit, la question la plus importante à résoudre, que celle de savoir quelle influence l'instruction exerce sur le nombre et la nature des crimes ; mais, nous devons faire, à ce sujet, l'observation que nous avons précédemment faite au sujet des professions, c'est que

le recensement de la population ne constatant pas le nombre d'individus lettrés ou illettrés, on peut seulement reconnaître que le nombre des accusés complétement illettrés, 3,607 (491 sur 1,000), et celui des accusés ne sachant que lire ou lire et écrire imparfaitement, 2,612 (355 sur 1,000), est infiniment plus considérable que celui des accusés sachant lire et écrire, 916 (125 sur 1,000), et des accusés ayant reçu une instruction supérieure, 217 (29 sur 1,000). Toutefois, les accusés complétement illettrés ne forment en 1848 que 49 centièmes du nombre total des accusés, tandis qu'en 1847 on en comptait 55 sur 100. Cette proportion est loin d'être la même dans tous les départements; ainsi, tandis que dans le Haut-Rhin on comptait 87 sur 100 accusés sachant lire, on n'en comptait que 15 sur 100 dans le Cher, la Haute-Vienne et les Landes.

Si nous passons des accusés aux résultats des accusations, nous trouvons d'abord que des 4,632 accusations soumises aux Cours d'assises, 2,294 (495 sur 1,000) ont été accueillies entièrement, 938 ne l'ont été qu'avec des modifications, et 1,400 (302 sur 1,000) ont été rejetées en entier. Ce qui donne, sur 7,352 accusés contradictoirement, 3,048 acquittés et 4,304 condamnés, savoir : 36 à mort, 162 aux travaux forcés à perpétuité, 782 aux travaux forcés à temps, 714 à la réclusion, 5 à la déportation, 18 à la détention, 1 au bannissement, 2,549 à l'emprisonnement, 6 à l'amende. 31 enfants de moins de 16 ans, qui avaient commis, mais sans discernement, les crimes qui leur étaient imputés, ont été envoyés dans des maisons d'éducation correctionnelle pour y être élevés. Le nombre des condamnations et des condamnés est bien moins considérable, et celui des acquittements, au contraire, bien plus élevé en 1848 qu'en 1847; mais nous avons déjà exposé les causes de ce double résultat. Le jury a accordé le bénéfice des circonstances atténuantes à 72 p. 100 des accusés ; en 1847 la proportion était de 73 p. 100; ainsi, sous ce rapport, il a été moins indulgent, mais, sous celui des acquittements, il l'a été beaucoup plus.

Le nombre des accusés contumaces est descendu en 1848, de 670, chiffre de 1846, et de 462, chiffre de 1847, à 356.

Parmi les affaires soumises aux Cours d'assises, on compte, en 1848, 12 affaires de presse périodique, 15 de presse non périodique, et 81 délits politiques, comprenant ensemble 225 prévenus : 157 (70 sur 100) ont été acquittés.

Quant aux prévenus, nous avons déjà dit que leur nombre avait aussi beaucoup diminué, et que cette diminution, comme celle des accusés,

avait été surtout considérable parmi les prévenus de délits contre les propriétés. Ainsi le nombre des prévenus de vol a diminué de 35 pour 100; il est descendu de 41,626 en 1847 à 26,896. Celui des prévenus d'escroquerie et des prévenus de mendicité a diminué de 31 pour 100 pour les premiers, et de 30 pour 100 pour les seconds. Les délits divers contre les mœurs ont aussi diminué de 20 pour 100: mais il y a lieu de craindre qu'en ces matières, et en cette dernière surtout, comme le fait observer avec raison M. le ministre de la justice, la diminution ne soit due plutôt au relâchement dans les poursuites, qu'à une amélioration dans les mœurs; et ce qui prouve, en effet, que cette amélioration ne s'est pas accomplie, c'est le nombre des crimes contre les mœurs qui, malgré le relâchement général qui s'est opéré dans l'action de la justice, n'a pas sensiblement diminué. On a compté, en 1848, 187 accusés de viol et d'attentat à la pudeur sur des adultes, au lieu de 176 qu'on en comptait en 1847, et 366 accusés des mêmes crimes sur des enfants, au lieu de 381; la différence entre les deux années pour tous les accusés de ces crimes n'a donc été que de 4.

L'augmentation que nous avons signalée parmi les accusés de crimes de rébellion et de violence envers les fonctionnaires publics, s'est fait également sentir parmi les prévenus des délits de même nature. De 9,070 en 1847, le nombre des prévenus de délits de ce genre s'est élevé en 1848 à 13,164, c'est-à-dire a augmenté de 45 pour 100.

Nous ne nous arrêterons pas à l'augmentation ou à la diminution des délits par département, au sexe et à l'âge des prévenus; il nous suffira de faire observer que, à la différence des crimes dont le nombre a été constamment décroissant dans certains départements, les délits ont augmenté en nombre dans tous les départements, sans exception; seulement l'accroissement n'a pas été égal pour tous.

En considérant dans leur ensemble les résultats des poursuites en matière correctionnelle, on trouve que sur 1,000 prévenus il y en a eu 115 d'acquittés, 288 de condamnés à l'emprisonnement, et 597 de condamnés à l'amende. En 1847, on comptait, sur 1,000 prévenus, 107 acquittés, 329 condamnés à l'emprisonnement, et 564 condamnés à l'amende. Le nombre des acquittements et des acquittés a beaucoup varié suivant la qualité des parties poursuivantes. Il n'y a eu que 26 acquittements et 34 acquittés sur 1,000 affaires et prévenus jugés à la requête des administrations publiques, tandis qu'il y a eu 105 acquittements et 160 acquittés sur 1,000 jugés à la requête du ministère pu-

blic. Le nombre des acquittements et des acquittés a été plus grand encore pour les affaires et les prévenus jugés à la requête des parties civiles. Il s'est élevé, pour les premiers, à 363 sur 1,000, et à 419 pour les seconds.

Les 62,167 condamnations à l'emprisonnement prononcées en 1848 par les tribunaux correctionnels ont été, en général, de courte durée. 30,370, près de la moitié, étaient de moins d'un mois, et 20,766 d'un mois à six mois seulement. Depuis 1840 le nombre proportionnel des peines d'emprisonnement de très-courte durée n'a pas d'ailleurs cessé de s'accroître, tandis que celui des peines plus longues diminuait au contraire. La même tendance à l'indulgence de la part des tribunaux s'est manifestée encore par l'application fréquente de l'art. 463 du Code pénal.

La peine accessoire du renvoi sous la surveillance de la haute police n'a été prononcée que contre 1,786 condamnés, tandis qu'en 1846 et 1847 elle l'avait été contre plus de 2,000. Mais l'art. 42 du Code pénal relatif à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, a été bien plus souvent appliqué en 1848 que dans les années précédentes; il l'a été à 770 condamnés; en 1846 et 1847 cette application n'avait été faite qu'à 116 et à 128 condamnés. Cela s'explique par le but que l'on se proposait en 1848 d'écarter de l'urne électorale des individus appelés par le suffrage universel, mais qui s'étaient rendus indignes d'exercer leurs droits électoraux.

Le rapport du nombre des appels à celui des jugements rendus en matière correctionnelle a été de 37 sur 1,000; en 1847 il était de 48 sur 1,000. Les 5,985 jugements attaqués ont été confirmés dans la proportion de 59 sur 100, et infirmés en tout ou en partie dans celle de 41 sur 100. En 1847, le rapport pour les premiers était de 62 sur 1,000 et, pour les seconds, de 38 seulement. Ainsi les Cours d'assises ne se sont pas seules montrées plus indulgentes à l'égard des accusés.

Une diminution analogue à celle que nous avons signalée dans les poursuites s'est opérée dans les récidives. On ne compte, en 1848, que 23 récidivistes sur 100 accusés, tandis qu'on en comptait 25 et 26 en 1847 et en 1846. Or, il est évident qu'on ne doit attribuer cette diminution qu'au relâchement de la surveillance, ou à un moindre soin que l'on aurait pris de rechercher et de constater les antécédents des accusés. Pour le département de la Seine le nombre des récidivistes est descendu de 37 à 27 sur 100 en 1848. Ce décroissement s'explique par le désordre qui, en 1848, a régné à la préfecture de police. Dans les départements de l'Isère

et de la Seine-Inférieure il a été de 47 sur 100. Des 1,725 accusés en récidive de 1848, 993 avaient subi une condamnation antérieure; 365 en avaient subi deux; 163, trois; 76, quatre; 49, cinq; 79, de six à dix. Ils ont été jugés en dernier lieu : 125 pour assassinat ou meurtre; 48 pour coups et blessures graves, 41 pour rébellion ou violences graves envers des agents de l'autorité, 101 pour viol ou attentat à la pudeur sur des adultes ou sur des enfants, 45 pour fausse monnaie, 113 pour faux divers, 45 pour incendie, 1,050 pour vols qualifiés de toute nature, 157, enfin, pour d'autres crimes, dont 82 contre les personnes, et 75 contre les propriétés. Les condamnations des récidivistes se divisent en 19 condamnations à mort, 64 aux travaux forcés à perpétuité, 427 aux travaux forcés à temps, 298 à la réclusion, 3 à la déportation, 5 à la détention et 610 à l'emprisonnement. On ne compte que 299 acquittés, ou 17 sur 100.

Quant aux prévenus récidivistes, ils forment le sixième (163 sur 1,000) des 107,722 prévenus jugés par les tribunaux correctionnels à la requête du ministère public. Parmi les 17,600 récidivistes correctionnels de 1848 on comptait 2,867 femmes, ou 16 sur 100, tandis que parmi les récidivistes criminels on n'en comptait que 137, environ 8 pour 100.

Si l'on compare le nombre des récidives à celui des libérations, on ne peut s'empêcher de demander, avec M. le ministre de la justice, une prompte réforme de notre régime pénitentiaire. On trouve, en effet, que ce nombre s'est accru constamment pour les libérés des bagnes; il a été en 1844 et pendant une période de cinq années de 39 sur 100, après avoir été en 1830 de 14 sur 100 seulement. Ce résultat est dû à l'admission fréquente par le jury de circonstances atténuantes; admission qui a profondément modifié le personnel des bagnes. Les Cours d'assises, fait observer M. le ministre de la justice, ne prononcent plus en général les travaux forcés que contre les individus d'une perversité notoire. C'est aussi à la composition du personnel des bagnes et des maisons centrales qu'il faut attribuer cette différence que l'on remarque de bagne à bagne et de maison centrale à maison centrale dans le rapport du nombre des récidives à celui des libérations.

Nous avons déjà parlé du nombre des poursuites et des condamnations en matière de simple police. Nous n'y reviendrons pas.

La Cour de cassation, section criminelle, a été saisie en 1848 de 1,031 pourvois; en 1846 leur nombre s'élevait à 1,308, et en 1847 à 1,411. On voit quelle diminution notable s'est opérée dans les travaux de la Cour

de cassation pendant l'année dont nous nous occupons. De ces 1,031 pourvois, 132 avaient été formés par le ministère public, et 899 par les parties intéressées. Ils avaient pour objet : 672 des arrêts de Cours d'assises, 229 des jugements de tribunaux de police correctionnelle, 70 des jugements de simple police, et 60 des décisions des Conseils de discipline. 39 demandes en règlement de juges, 13 en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, ont été adressées pendant la même année à la Cour de cassation.

Elle a statué en 1848 sur 1,222 pourvois, et a rendu, en matière criminelle, 678 arrêts, dont 92 (14 sur 100) de cassation, 558 de rejet, et 28 de non-lieu à statuer ; en matière correctionnelle 296 arrêts, dont 103 de cassation (35 sur 100), 81 de rejet, et 110 de non-lieu à statuer ; en matière de simple police, 111 arrêts, dont 67 de cassation (59 sur 100), 33 de rejet et 11 de non-lieu ; enfin, en matière de discipline de la garde nationale, 74 arrêts, dont 29 de cassation (39 sur 100), 18 de rejet et 27 de non-lieu à statuer...

Les motifs les plus nombreux de cassation ont été, pour les arrêts des Cours d'assises, la position vicieuse des questions, l'irrégularité des réponses du jury, l'oubli de la part du président d'avertir le jury que le scrutin devait être secret, et l'omission de prononcer la contrainte par corps ou d'en fixer la durée.

Des 83 accusés renvoyés devant d'autres Cours d'assises, le sort de 37 a été amélioré et celui de 5 aggravé ; celui de 41 est resté le même.

Le nombre de suicides constatés en 1848 a diminué de 341 sur 1847. Dans cette dernière année, il avait été de 3,647 ; on n'en a compté, en 1848, que 3,301, dont 734 femmes, plus du cinquième ; 24 suicidés étaient âgés de moins de 16 ans, 91 avaient de 16 à 21 ans, 474 de 21 à 30, 510 de 30 à 40, 706 de 40 à 50, 628 de 50 à 60, 468 de 60 à 70, 190 de 70 à 80, 50 octogénaires, et 160 dont l'âge n'a pu être connu. Le département de la Seine a fourni à lui seul, en 1848, le septième des suicides (481). Nous nous abstenons de toutes réflexions sur ces chiffres ; elles nous entraîneraient trop loin ; nous laissons à nos lecteurs le soin de les faire.

Les grâces accordées, en exécution de l'ordonnance du 6 février 1818, à l'occasion de la proclamation de la République par l'Assemblée nationale, ont été beaucoup plus nombreuses en 1848, qu'elles ne l'avaient été en 1847 ; de 700, chiffre de cette dernière année, leur nombre s'est élevé à 1,102.

Nous terminerons cette analyse rapide du compte général de l'administration de la justice criminelle, en constatant l'augmentation du nombre des lettres de réhabilitation, augmentation due surtout au décret du 18 avril 1848, qui a simplifié les formes tracées par le Code d'instr. crim., et qui a rendu accessible aux condamnés correctionnels le bénéfice de la réhabilitation réservé jusque-là aux condamnés à des peiues afflictives et infamantes. Les lettres de réhabilitation, au nombre de 114 (en moyenne elles étaient annuellement au nombre de 20), ont été accordées : 42 à des libérés des travaux forcés, 38 à des libérés de la réclusion, 34 à des libérés de peines correctionnelles.

CH. GINOULHIAC,
Docteur en droit.

REPRÉSENTANTS DU PEUPLE.

CONTRAINTE PAR CORPS.

L'Assemblée nationale a compris combien il était urgent de prévenir le retour d'un conflit déplorable entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Elle s'est donc empressée de voter une loi relative à l'exercice de la contrainte par corps contre les représentants du peuple.

L'application du droit commun avait été proposée par MM. Garnon, Leroux (Emile), et Barrillon, comme la solution la plus simple et la plus convenable. Avant la révolution de 1789, les anciens ducs et pairs étaient soumis à la contrainte par corps, et le Parlement de Paris avait refusé l'exemption qui lui en était offerte par lettres-patentes du roi. A cette époque, le Parlement se faisait gloire de *prendre et recevoir la même loi qu'il baillait à autrui.*

On disait alors, *noblesse oblige.* La noblesse démocratique est celle que confère l'élection : elle oblige aussi, et doit rendre la loi plus sévère vis-à-vis de ceux qui sont revêtus du mandat de représentant; aussi eussions-nous compris une autre décision. Après un temps suffisant donné pour l'acquittement de l'obligation, la déchéance du mandat pouvait être prononcée pour cause d'insolvabilité, ainsi que cela se pratique en Angleterre. De cette manière, on aurait évité le triste spectacle d'un représentant du peuple, enfermé à Clichy.

La loi nouvelle du 21 janvier 1851 prend un terme

moyen, qui n'est pas à l'abri de tout inconvénient. En voici le texte :

Article premier. Conformément au principe d'inviolabilité posé dans la Constitution, aucune contrainte par corps ne pourra être mise à exécution contre un représentant du peuple, sans l'autorisation préalable de l'Assemblée nationale.

Art. 2. La demande en autorisation sera adressée au président de l'Assemblée. Elle sera accompagnée de pièces justificatives.

Art. 3. Sera réputé et déclaré démissionnaire tout représentant du peuple contre lequel l'exercice de la contrainte par corps aura été autorisé par l'Assemblée, si, dans les trois mois à partir de cette autorisation, il ne justifie pas qu'il est déchargé de la contrainte.

Tant que la contrainte subsistera, il ne pourra être réélu.

Nous publions le rapport de l'honorable M. Moulin, qui présente l'exposé des motifs de cette loi.

L. Wolowski.

La Commission[1] nommée pour l'examen des propositions relatives, soit à la contrainte par corps contre les représentants du peuple, soit au cas de saisie de l'indemnité législative, s'est empressée de remplir le mandat que vous lui avez confié. Elle m'a chargé de vous soumettre, dans le plus bref délai, le résultat de ses délibérations; c'est vous dire qu'elle a reconnu l'urgence de la solution des questions soulevées par les propositions. Cette solution ne pourrait pas être ajournée sans dommage pour les transactions et les intérêts privés, pour l'action de la justice, pour la dignité de l'Assemblée. L'incident qui a motivé votre ordre du jour du 28 décembre pourrait se reproduire ; l'ordre du jour n'est qu'une décision spéciale, s'appliquant à un fait particulier. Vous devez aux juges et aux justiciables, vous vous devez à vous-mêmes une décision définitive, générale, obligatoire pour l'avenir, une véritable loi.

Tels sont, en peu de mots, les motifs pour lesquels nous vous demandons, à l'unanimité, de déclarer l'urgence, déjà préjugée par votre déli-

[1] Cette Commission était composée de MM. Martel, Garnon, Creton, Ternaux (Mortimer), de Charencey, Grimault, Moulin, Heurtier, Lacaze, Lequien, Barrot (Odilon), Thomine-Desmasures, de Maleville (Léon), Vitet.

bération du 9 janvier, et nous croyons devoir vous présenter un seul rapport sur l'urgence et sur le fond.

Au fond, vous connaissez les quatre propositions qui ont été prises en considération. Elles peuvent se diviser en deux catégories : les unes ont pour but, pour principe, de faire déclarer qu'aucune contrainte par corps ne pourra être exercée sans l'autorisation de l'Assemblée nationale ; les autres, prévoyant le cas de déconfiture qu'elles font résulter, soit de la notification à la questure d'un commandement tendant à la contrainte par corps, soit de la saisie, déclarée valable et prolongée dans de certaines conditions, de l'indemnité législative, attachent à ces circonstances une présomption de démission. Mais parmi ces dernières propositions, celle de M. Pougeard suppose l'inviolabilité absolue du représentant, tant qu'il est revêtu de son mandat, et n'admet la déchéance que pour le livrer, pour le rendre au droit commun.

Ainsi, à quelque point de vue qu'on envisage les propositions, soit qu'on les considère dans leur origine, dans leurs rapports avec l'incident qui les a fait naître, soit qu'on examine les dispositions qui les constituent, il faut reconnaître qu'elles sont toutes dominées par la question d'interprétation ou d'application des articles 36 et 37 de la Constitution, relatifs à l'inviolabilité des représentants du peuple.

Avant d'aborder cette grave question, nous avons interrogé les précédents, les textes des Constitutions antérieures.

Ce fut dans la mémorable séance du 23 juin 1789 que, pour la première fois, la première Assemblée nationale, qui venait de se déclarer Constituante, proclama l'inviolabilité de ses membres dans ces termes solennels :

« L'Assemblée nationale déclare que la personne des députés est in-
« violable ; que tout particulier, toute corporation, tribunal, cour ou
« commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, pour-
« suivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un
« député, pour raison d'aucune proposition, avis, opinion ou discours
« par lui faits aux Etats généraux ; de même que toutes les personnes
« qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque
« part qu'ils fussent ordonnés, sont infâmes et traîtres envers la nation,
« et coupables de crime capital. »

La solennité de cette déclaration, la terrible sanction qui s'y trouve attachée, prouvent assez que l'inviolabilité qu'elle décrétait était toute politique pour couvrir et protéger, contre des entreprises alors menaçantes,

les députés aux Etats généraux, qui venaient de se proclamer membres de l'Assemblée nationale.

Plus tard, dans des circonstances qu'il est utile de retracer, la même Assemblée eut à se prononcer, par décision spéciale, sur l'inviolabilité parlementaire en matière de contrainte par corps.

Le 7 juillet 1790, le président donna lecture d'une lettre par laquelle un sieur Rollin demandait s'il pouvait continuer ses poursuites pour le payement d'une lettre de change contre un membre de l'Assemblée nationale.

Un orateur (M. Baumetz) déclara que l'Assemblée ne pouvait pas soustraire à des poursuites légitimes un de ses membres qui avait eu l'imprudence de s'y exposer, mais qu'elle ne pouvait pas non plus permettre qu'il fût détenu en prison *sans jugement préalable*; que ce principe tenait à l'inviolabilité des membres de l'Assemblée nationale, qui était moins leur privilége que celui de la nation. « Je puis citer, dit-il, ce qui se « passe au Parlement d'Angleterre. Quelle est, sur cela, la rigidité de ses « maximes? Il permet qu'un de ses membres, accusé de félonie ou de « haute trahison, soit arrêté. Vous avez été plus favorables que lui, puis- « qu'un député à l'Assemblée nationale ne peut être constitué prisonnier « *sans un jugement préalable de l'Assemblée.* »

Ces dernières expressions fixent le sens du mot jugement, qui était, dans la pensée de M. Baumetz, synonyme d'autorisation ou de vérification [1].

Un autre orateur (M. Fréteau) fit observer que le particulier qui réclamait avait rempli les formes en consultant l'Assemblée nationale.

Deux autres orateurs réclamèrent l'application du droit commun.

Ces explications furent suivies d'un décret ainsi conçu :

« L'Assemblée nationale, après avoir entendu la lecture de la lettre « que le sieur Rollin a adressée à son président, a décrété et décrète que « son président est chargé de répondre au sieur Rollin qu'elle trouve « juste qu'il exerce contre son débiteur tous les droits et toutes les con- « traintes que lui assure la loi. »

On sait quelle fut la méthode de travail adoptée par l'Assemblée constituante pour la préparation de l'œuvre qu'elle devait accomplir. Elle préparait, elle votait sur différentes matières des décrets constitutionnels

[1] Ce qui s'appelle aujourd'hui jugement dans la langue juridique portait alors le titre de sentence.

qui furent revisés, qui n'étaient définitifs qu'après révision, et dont la réunion forma la Constitution de septembre 1791.

Le 21 mai précédent, elle avait réglé, mais toujours à titre provisoire et sauf révision, tout ce qui touchait à l'inviolabilité des représentants de la nation. La pensée de déroger à cette inviolabilité quant aux matières civiles se produisit alors par la disposition suivante : « En matière civile, « toute contrainte légale pourra être exercée, soit contre la personne du « représentant, tant que la contrainte personnelle aura lieu, soit sur ses « biens, comme contre les autres citoyens. »

Cette disposition, qui se trouve énoncée dans le procès-verbal de la séance du 21 mai, ne fut ni promulguée, ni inscrite au *Bulletin des Lois*, ni même insérée dans le corps des impressions ordonnées par l'Assemblée nationale. Elle ne fut pas comprise dans la rédaction définitive et officielle de la Constitution, qui déclara et définit ainsi, dans la section v, le principe d'inviolabilité :

« Article 7. — Les représentants de la nation sont inviolables : ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentants.

« Article 8. — Ils pourront, pour fait criminel, être saisis en flagrant délit ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis sans délai au Corps législatif, et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation... »

La Constitution ne s'expliquait pas et n'avait plus à s'expliquer sur le cas de contrainte par corps, parce que précédemment, par l'article 5 de la section II, elle avait déclaré exclus de l'exercice des droits de citoyen actif « ceux qui, après avoir été constitués en état de faillite ou d'insolvabilité, « prouvé par pièces authentiques, ne rapportaient pas un acquit général « de leurs créanciers. »

Dans la Constitution du 24 juin 1793, qui ne fut jamais exécutée, dans celle de l'an III (22 août 1795), nous retrouvons l'inviolabilité politique quant aux opinions que les représentants auraient exprimées au sein du Corps législatif, la nécessité de l'autorisation préalable en matière criminelle. Il ne pouvait pas être question de la contrainte par corps, qui était supprimée et ne fut rétablie qu'en l'an VI.

Nous passons sur la Constitution de l'an VIII et sur les Constitutions impériales, qui ne nous donneraient aucune lumière sur la question. Le gouvernement représentatif avait alors cessé d'exister.

Dans la Constitution discutée par le Sénat, à la chute de l'Empire, le privilége conféré aux membres des Chambres législatives était défini dans le sens vraiment parlementaire par un seul article : « Aucun membre du « Sénat ou du Corps législatif ne peut être arrêté sans une autorisation « préalable du corps auquel il appartient. »

Vous connaissez les dispositions des deux Chartes de 1814 et de 1830, l'article 34 d'après lequel aucun pair ne pouvait être arrêté que de l'autorité de la Chambre, et devait être jugé par elle en matière criminelle.

L'histoire atteste l'usage réservé que l'ancienne Chambre des pairs fit toujours de cette prérogative, en matière d'intérêts privés.

Quant aux membres de la Chambre des députés, aucune contrainte par corps ne pouvait être exercée contre eux durant la session, et dans les six semaines qui l'avaient précédée ou suivie ; ils ne pouvaient être poursuivis ni arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre avait permis la poursuite [1].

Après la révolution de Février, par un décret du gouvernement provisoire en date du 9 mars, l'exercice de la contrainte par corps fut suspendu. L'honorable M. Labordère proposa à l'Assemblée constituante de faire cesser cette suspension. Sa proposition, soumise à l'examen du Comité de législation, fut l'objet d'un rapport présenté par M. Hippolyte Durand, et dans lequel il faut noter le passage suivant :

« Nos précédentes Constitutions avaient prévu le cas où la contrainte « par corps serait exercée contre des membres de nos Assemblées repré- « sentatives ; le nouveau projet qui s'élabore en ce moment garde le si- « lence sur ce point, qui peut être réglé par un décret particulier. Votre « sous-Commission est d'avis que cette voie d'exécution ne peut être « exercée contre un représentant du peuple qu'après l'autorisation de « l'Assemblée nationale, et que l'intérêt public exige d'en affranchir les « membres du Pouvoir exécutif. »

La contrainte par corps fut rétablie sans aucune disposition relative aux représentants, le Comité de législation ayant laissé la question en dehors de ses délibérations.

La Constitution avait été promulguée le 12 novembre 1848. — Nous

[1] Les mêmes dispositions, avec une modification sans importance, se trouvaient dans l'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, et dans la Constitution délibérée par la Chambre des représentants pendant les Cent-Jours.

avons consulté les procès-verbaux du Comité qui l'avait préparée. Ils ne nous ont offert aucun renseignement, aucune trace d'étude ou de discussion sur la question, qui ne fut ni soulevée ni abordée dans le débat public.

Nous devons encore mentionner la proposition convertie en loi le 27 février 1849, par laquelle l'indemnité législative fut déclarée saisissable. On sait que son auteur, l'honorable M. Luneau, la motiva sur l'inviolabilité de la personne des représentants et la diminution de garanties qui en résultait pour leurs créanciers.

C'est dans cet état des précédents que se présente la question d'interprétation ou d'application des articles 36 et 37 de la Constitution.

Quelle est l'inviolabilité des représentants en matière politique, en matière criminelle ? Existe-t-elle en matière civile et commerciale ? Si elle existe, dans quelle mesure, dans quelles conditions doit-elle être appliquée ? Telles sont, messieurs, les divers points de vue de la question qui ont successivement attiré notre attention.

L'inviolabilité politique est dans notre Constitution ce qu'elle était sous l'empire des Constitutions antérieures, ce qu'elle est dans l'essence de tout gouvernement représentatif, générale et absolue. Elle survit au mandat législatif ; elle est, pour ainsi dire, éternelle, ou du moins définitive. « Les représentants du peuple sont inviolables », dit l'art. 36 de la Constitution. « Ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein de l'Assemblée nationale. »

En matière criminelle, l'inviolabilité du représentant est encore et toujours le principe. Mais elle subit deux restrictions considérables, ou plutôt elle disparaît s'il y a flagrant délit et si l'arrestation est suivie d'une autorisation donnée par l'Assemblée, ou s'il y a autorisation de poursuites hors le cas de flagrant délit.

Ainsi se trouve clairement, incontestablement réglée par la lettre de la Constitution, l'inviolabilité des représentants en matière politique et en matière criminelle.

Quant à l'inviolabilité en matière civile ou commerciale, deux systèmes se sont d'abord produits dans le sein de votre Commission :

Un membre a nié l'existence de cette inviolabilité, qui n'est pas écrite, qui ne peut pas se suppléer, qui, à quelques proportions qu'on la réduise, blessera toujours le sentiment si vif, si français de l'égalité civile, et il a proposé l'application du droit commun.

Une minorité considérable a reconnu, non-seulement que l'inviolabilité en matière civile et commerciale existait en principe dans la Constitution, mais encore qu'elle était, sauf la limite de la durée, aussi absolue que l'inviolabilité politique. Toutefois, admettant le système présenté par l'honorable M. Pougeard, elle a proposé de faire cesser le privilége par la déchéance, pour ramener le débiteur à l'application du droit commun.

La majorité de votre Commission n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces opinions extrêmes, qui, partant des principes les plus opposés, l'une affirmant, l'autre niant l'inviolabilité, se rencontrent dans le même but et le même résultat : l'emprisonnement pour dettes, sans autorisation, sans examen préalable de l'Assemblée, dont le débiteur incarcéré a fait ou vient à peine de cesser de faire partie.

Dire que l'inviolabilité est absolue en matière civile et commerciale, dans les rapports de créancier à représentant débiteur par engagement entraînant la contrainte par corps, ce serait créer le privilége le plus exorbitant, le plus antipathique à nos mœurs, tel qu'il n'a jamais existé au profit des membres de nos Assemblées délibérantes, qu'il ne fut pas admis par la première Assemblée constituante, en présence du texte le plus solennel qui ait jamais proclamé le principe d'inviolabilité; ce serait aussi, il faut l'avouer, faciliter, autoriser en quelque sorte la violation des engagements les plus sacrés, le manque de foi, le manque d'honneur ; et cela pendant toute une législature qui pourrait, par la rééligibilité indéfinie, être suivie de beaucoup d'autres, sans que le créancier trouvât une seule occasion où il lui fût permis d'exercer l'action la plus légitime !

L'honorable M. Pougeard corrige les effets de ce système, mais en l'éludant dans l'application par la déchéance, après l'avoir reconnu dans son principe; ce qui nous a paru, contre l'intention de notre collègue, peu digne d'une grande Assemblée.

D'un autre côté, déclarer que l'inviolabilité n'existe à aucun degré, dans le cas dont il s'agit, ordonner l'application du droit commun sans autorisation préalable, ne serait-ce pas méconnaître nos plus anciennes et nos plus constantes traditions parlementaires, les plus justes exigences de l'indépendance et de la dignité du mandat législatif, la portée et le véritable sens de l'article 37 de la Constitution ?

Les précédents ont été exposés. Nous n'y reviendrons pas ; ils sont unanimes sur la question.

Si le droit commun était seul appliqué, ne pourrait-il pas arriver que,

par intérêt de parti, par passion politique, des titres de créance emportant contrainte par corps fussent achetés dans un but qu'il est facile de comprendre, et, s'il y avait jugement, mis à exécution après une simple signification du transport? Ne peut-on pas même supposer, le cas sera très-rare, mais il peut se présenter, que la créance portant contrainte par corps ait une cause, une origine tellement honorables, si clairement établies dans ces conditions d'honneur, que la rigueur de la poursuite soit nique, que la situation du débiteur mérite un intérêt exceptionnel, que son malheur l'honore au lieu de le flétrir? Le système de l'autorisation préalable permet seul de tout apprécier, de concilier l'indépendance, la dignité du représentant avec les justes droits des créanciers qui, pratiquement, l'histoire de nos Assemblées l'atteste, n'ont jamais été méconnus et ne sauraient être sérieusement compromis par l'accomplissement de cette formalité.

Si vous comparez, texte pour texte, la Constitution de 1848 qui déclare l'inviolabilité des représentants, à la Charte, aux Constitutions antérieures qui, sans la proclamer, se bornaient à en déterminer certains effets, est-il possible d'admettre qu'elle ait couvert d'une moindre protection les membres de la représentation nationale? Quand le mandat grandit, lorsqu'il devient l'expression et le mode d'exercice de la souveraineté, la garantie qui en protége l'exécution peut-elle s'amoindrir? Doit-elle cesser? Pouvons-nous donner une telle interprétation à notre pacte constitutionnel?

En matière de contrainte par corps contre des militaires en activité de service, on a vu la jurisprudence des tribunaux tirer, non d'un texte, il n'en existe pas, mais d'une grande raison d'intérêt et de service publics, une sorte de principe d'inviolabilité, et décider que les militaires ne pouvaient pas être arrêtés pour dettes. Les considérations politiques n'auraient-elles aucune puissance en faveur du représentant du peuple? Tandis que, sans loi, par des arrêts, le soldat sous les drapeaux est garanti, jusqu'à l'inviolabilité absolue, contre les poursuites, la jurisprudence parlementaire pourrait-elle, même dans le silence de la Constitution, livrer le représentant sans autorisation préalable?

Que deviendrait, d'ailleurs, dans le système du droit commun, la disposition si précise et reconnue si nécessaire de l'article 37 de cette Constitution? Tout fait qualifié crime ou délit donne ouverture à deux actions : l'action publique ou criminelle, et l'action civile. L'action criminelle doit être autorisée par l'Assemblée. Si vous refusez l'autorisation, votre refus

pourra être facilement éludé par l'exercice de l'action civile. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple qui n'est pas, vous le savez, une vaine hypothèse, un représentant se bat en duel, blesse ou tue son adversaire ; vous n'autorisez pas la poursuite criminelle ; la partie lésée ou sa famille forme, par action civile, une demande en dommages-intérêts ; les dommages sont alloués avec condamnation par corps ; le représentant sera, dans le système du droit commun, mis en état d'arrestation malgré votre refus d'autoriser la poursuite. Pourrait-on admettre, pourriez-vous consacrer cette violation indirecte de la Constitution ?

C'est ainsi que la disposition de l'art. 37 nous conduit par voie d'induction nécessaire comme la tradition parlementaire, comme le sentiment de votre dignité, au système d'interprétation constitutionnelle, qui, écartant soit l'inviolabilité absolue, soit l'application pure et simple du droit commun, exige l'autorisation de l'Assemblée pour l'exercice de la contrainte par corps. Oui, l'inviolabilité du représentant existe en matière civile ; elle est puisée, comme toute autre inviolabilité, non dans un étroit privilége, mais dans de graves raisons d'ordre public et d'intérêt politique. Seulement, il doit appartenir, il appartient à l'Assemblée, au corps politique, juge et dépositaire de cette inviolabilité, de la faire fléchir devant le droit commun, quand il n'est pas en opposition avec des intérêts plus élevés.

Telle est, messieurs, la solution qui a rallié la majorité de votre Commission : elle n'a rien de contraire à votre ordre du jour du 28 décembre ; elle est littéralement conforme au seul motif qui s'y trouve énoncé ; elle vous est indiquée par deux des propositions que vous avez prises en considération. Nous vous demandons de l'inscrire dans l'art. 1er de votre projet de loi par voie d'interprétation ou d'application des articles 36 et 37 de la Constitution.

Nous avons pensé qu'il convenait de déterminer la forme dans laquelle devait se produire la demande du créancier tendant à l'exercice de la contrainte par corps. Il nous a paru que cette demande devait être adressée au président de l'Assemblée, qui, avant de la communiquer en séance publique, pourrait, nous ne prescrivons rien à cet égard, suivant les circonstances, dans un délai moral que nous n'avons pas cru devoir préciser, faire une dernière tentative de conciliation ou d'arrangement. Nous vous proposons d'emprunter cette formalité aux usages de l'ancienne Chambre des pairs.

L'autorisation de la contrainte par corps est accordée. Le représentant

a pris la fuite, ou il est incarcéré depuis plus de trois mois. Conservera-t-il le mandat qu'il ne peut plus remplir? Cette question se serait naturellement présentée à nos délibérations, lors même qu'elle n'aurait pas été soulevée par la proposition de MM. Faultrier, Siméon, Sonis et de Wendel.

L'affirmative a été vivement soutenue dans le sein de votre Commission. On a dit que l'emprisonnement pour dettes pouvait avoir des causes honorables, ou du moins dignes d'intérêt; qu'après tout, il était moins fâcheux, moins déshonorant que l'emprisonnement par condamnation correctionnelle qui, souvent, sauf les cas d'indignité prévus par nos lois électorales, n'entraîne pas, si prolongé qu'il soit, la déchéance du mandat.

Il a été répondu que les causes vraiment honorables de l'emprisonnement pour dettes étaient de bien rares exceptions; qu'elles seraient, au surplus, appréciées par l'Assemblée appelée à donner ou à refuser l'autorisation; que, si le système de déchéance admis par nos lois électorales pour un grand nombre de condamnations correctionnelles, n'avait pas été étendu à toutes les condamnations à l'emprisonnement d'une certaine durée, cette réserve du législateur avait tenu à l'impossibilité de l'appliquer aux condamnations pour délits de presse, pour délits politiques, les plus fréquentes de celles et presque les seules auxquelles les représentants sont exposés; que la conscience publique attache à l'exécution de la contrainte par corps, à la mainmise sur le débiteur qui n'a pas satisfait à ses engagements, un caractère de réprobation qui porte atteinte souvent à l'honneur, toujours à la considération du débiteur incarcéré; que, dans la réalité, l'incarcération prolongée est le signe certain d'un état de déconfiture tout aussi grave et quelquefois pire que celui du commerçant failli.

Dans le sens de cette opinion, qui a été adoptée par la majorité de votre Commission, on a principalement insisté sur la nécessité de l'exact accomplissement du mandat législatif. C'est le devoir du représentant et le droit du pays; c'est la condition essentielle de la sincère expression de la souveraineté nationale, du gouvernement du pays par le pays, sur lequel un petit nombre d'abstentions forcées, une seule, pourraient, dans quelque grave conjoncture, exercer une décisive influence.

Si nous admettons la déclaration de démission proposée, pour le cas d'incarcération prolongée, par MM. de Faultrier et Siméon, comment sera-t-elle appliquée? Sera-t-elle encourue par les représentants élus

usqu'à ce jour, par les membres de cette Assemblée? C'est une question d'exécution, mais tellement importante en elle-même et par la place qu'elle occupe dans notre sujet, puisqu'elle est soulevée par trois propositions, que nous n'avons pas cru qu'il fût possible de laisser à la jurisprudence parlementaire le soin de la décider sans en dire notre avis.

Le système contraire à l'application de la disposition avant le renouvellement de la législature se résume dans les deux objections que voici :

Les représentants actuellement en fonctions ont été élus sous l'empire d'une loi qui déterminait les cas de déchéance. Ils ont accepté, et on leur a conféré leur mandat sur la foi qu'il ne serait apporté à cette loi aucun changement qui leur fût applicable dans le cours de la législature. On ne peut pas la modifier, l'aggraver, sans blesser le principe de non-rétroactivité.

Créer de nouveaux cas d'indignité, qui puissent être encourus par les membres de l'Assemblée actuelle, c'est créer un précédent qui pourrait être fécond en déplorables conséquences dans nos temps révolutionnaires, c'est autoriser l'Assemblée à se décimer elle-même. On commence par certaines catégories, on continue par d'autres. L'abus est si près de l'usage, qu'il vaut mieux ne pas user.

Toute cette argumentation repose, comme on le voit, sur la supposition que l'application de la disposition dont il s'agit blesserait le principe de non-rétroactivité. Cette supposition est-elle fondée en droit civil, en droit politique ?

En droit civil ou privé, la question serait bien simple. Tout ce qui touche à la capacité des personnes reste dans le domaine du législateur qui peut modifier, diminuer, augmenter les conditions de cette capacité. La loi règle en général tous les faits de faillite, de déconfiture, d'insolvabilité, de négligence, de manquement au devoir qui se produisent sous son empire; elle établit, elle édicte à l'appui de ses prescriptions des sanctions appliquées à toutes les contraventions commises depuis sa promulgation. En droit politique comme en droit civil, le vice de l'effet rétroactif consiste dans l'atteinte portée au droit acquis. Or, de quel droit acquis peut se prévaloir le représentant contre l'application de la loi qui fait cesser le mandat législatif lorsque, par suite de l'inexécution de ses engagements, il est dans l'impossibilité matérielle, prouvée, durable, de le remplir ? Y a-t-il pour lui droit acquis de ne pas payer ses

dettes pendant la législature, ou, s'il est incarcéré pour ne pas les avoir acquittées, de laisser vacante la place qu'il ne peut plus occuper, et indéfiniment incomplète la représentation nationale? Est-il un seul membre de cette Assemblée qui puisse prétendre qu'il avait, au moment de son élection, la conscience d'un tel droit, que ses électeurs pouvaient en prévoir l'exercice et consentir tacitement à n'être plus représentés, comme si la Constitution pouvait jamais admettre un pareil consentement?

Supposons que l'appel nominal fait dans l'enceinte législative constate des absences nombreuses, prolongées, systématiques, que l'Assemblée ne puisse plus, ou ne puisse que difficilement fonctionner; lui dénierat-on le droit de faire une loi immédiatement applicable pour déclarer les représentants démissionnaires, comme les magistrats inamovibles, après un certain temps d'absence ou de refus de service? Cette loi ne saisira-t-elle pas tous les faits de négligence, de manquement au devoir postérieurs à sa promulgation? Par la même raison, car le principe doit être le même dans les deux cas, par ce puissant motif qu'il n'y a pas violation d'un droit acquis, la disposition que nous avons admise peut frapper et frappera, sans aucune rétroactivité, le représentant poursuivi par contrainte par corps avec autorisation de l'Assemblée.

Mais on parle de nouvelles déchéances, de cas d'indignité qui pourraient être étendus, se multiplier dans les entraînements révolutionnaires, de proscription par catégories, des coups de majorité qui déciment une Assemblée.

La question n'a pas, on l'a vu, de telles proportions. Il s'agit uniquement du cas où par sa faute, par un fait personnel survenu depuis la promulgation de la loi, un représentant se trouverait dans l'impossibilité absolue d'exécuter le mandat dont il est investi. On propose de le considérer comme démissionnaire. L'Assemblée capable d'abuser de cette disposition, de ce précédent, pour décimer ou proscrire, n'aurait besoin, pour faire le mal, ni de la disposition ni du précédent; elle saurait toujours en trouver les moyens!

D'un autre côté, si la disposition est rigoureuse, empreinte d'une certaine, quoique juste sévérité, et si son application aux cas qui pourraient se produire pendant la législature actuelle n'est entachée d'aucune rétroactivité, comment pourrions-nous déclarer que nous ne nous l'appliquerons pas à nous-mêmes et que nous la réservons pour nos successeurs? Une pareille distinction ne serait avouée ni par la raison, ni par l'équité, ni par la bonne politique.

Voilà, messieurs, l'ensemble des considérations et des motifs qui ont prévalu dans votre Commission à une faible majorité, nous devons le reconnaître, puisqu'elle n'a été que d'une voix, contre les objections qui viennent d'être combattues. Nous pensons que l'exécution de l'article 3 du projet ne doit pas être suspendue jusqu'au renouvellement de la législature.

Par des motifs qui rentrent dans ceux que nous avons précédemment développés, il nous a paru convenable et nécessaire de frapper d'inéligibilité le représentant poursuivi par contrainte par corps avec autorisation de l'Assemblée et déclaré démissionnaire. Dans une telle situation, il ne doit plus être investi du mandat législatif, tant qu'il ne sera pas déchargé de la contrainte qui aura motivé les poursuites.

Enfin, messieurs, il nous reste à nous expliquer en peu de mots sur la proposition de MM. Grimault, de la Devansaye et de Ladoucette. Vous savez que nos honorables collègues demandent que tout représentant dont l'indemnité aura été, pour une créance exigible, frappée d'une saisie-arrêt déclarée valable par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée, soit, faute de libération ou de mainlevée dans les trois mois de la signification du jugement, réputé démissionnaire. Cette proposition nous a paru excéder les nécessités qu'a fait naître l'incident du 28 décembre. Elle attache la présomption de déconfiture et d'insolvabilité à une circonstance qui peut ne pas en être le signe certain et irrécusable, qui pourrait amener des investigations, des discussions auxquelles il ne convient pas d'exposer la fortune et la condition privée de l'homme public. Votre Commission n'a pas cru pouvoir étendre, par une disposition nouvelle, le cadre d'un projet qui, dans les termes qu'elle a l'honneur de vous soumettre, lui paraît satisfaire, dans une juste mesure, aux exigences de l'indépendance et de la dignité parlementaires, à la nécessité de l'accomplissement du mandat législatif, comme aux légitimes réclamations des intérêts privés.

MOULIN,
Représentant du Puy-de-Dôme.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Dictionnaire universel d'histoire et de géographie, par M. Bouillet, ancien proviseur du collége Bourbon, officier de la Légion-d'Honneur. — (Chez L. Hachette, à Paris, et librairie centrale de la Méditerranée, à Alger.)

Aucun des journaux judiciaires n'a, jusqu'ici, fait mention, ailleurs que dans ses annonces, du *Dictionnaire universel*, dont la première édition date de 1842, et dont le libraire Hachette publie en ce moment la huitième. Cet oubli apparent, en présence d'un succès incontestable, a-t-il un caractère de représailles ? Le fait est que dans les lacunes que comporte un ouvrage dont l'étendue embrasse plus de 40,000 articles, les juristes ont eu leur grande part. L'acolyte de Balde, ce Paul dont Cujas disait : « *Qui non habet Paulum (de Castro) camisiam vendat et emat* ; » Voët, le Cujas belge, Farinacci, Dragonetti, Menoch, Gomez, Damhoudère, Henrys, Bexon, Straccha, Boutaric, Boullenois, Rebuffe, Renusson, Serpillon, Delamarre, Jousse, Rousseaud de Lacombe, Rodiea, Tiraqueau, Ricard, Le Brun, Van-Espen, Despeisses, Valin, Bouteiller, Bouchel, Fournel, Bedel, Brillon, Guyot, Dareau, Schenck, parmi cinquante autres, en sont des exemples. J'en passe et des meilleurs. Et le titre de modernes, non plus que les affinités ou les divergences qui les séparèrent ou les unirent durant leur carrière, ne protége pas davantage Jourdan, Boitard, Delvincourt, victimes d'une commune omission.

Mais un tort qui n'a rien de systématique, et qu'effacent un peu maintes notices empreintes de soin et dues à une plume fine et exercée, n'entraînera pas, de la part de la *Revue de législation*, un silence qui serait une injustice, je pourrais dire une ingratitude ; car les jurisconsultes entre tous ont besoin de livres où la science se concentre et revête la forme la plus condensée. C'est pour eux qu'est fait le mot de Sénèque : « *Onerat discentem turba non instruit* [1]. » Un *compendium*, un *corpus historiæ* devenait l'accessoire indispensable du *Corpus juris civilis*, depuis que, grâce à une influence que je m'abstiens de vanter ici, la règle, qu'il faut étudier les lois par l'histoire et l'histoire par les lois, a passé de la théorie dans la pratique. Enfin, c'est au Palais et au barreau plus qu'ailleurs que l'interprétation des textes dont on s'occupe, l'appréciation des autorités dont on s'appuie, forcent à recourir à la géographie, à la chronologie, aux annales des nations, foyer de lumières que rien ne supplée, et dont l'ouvrage actuel nous procure à tous la pleine possession.

C'est un travail excellent, un ouvrage bien fait, impartial et bien écrit.

[1] Sénèque le Philosophe (Panckoucke, 1834), t. I, p. 356.

Ce livre est bien fait ; il se recommande par la proportion des parties dont il se compose, par l'agencement de ses éléments ; leur combinaison, à laquelle un esprit de généralisation préside, le rend homogène ; il présente un triage heureux, une méthode, un ordre naturels, et l'exactitude, alliée à la nouveauté, l'accord essentiel de qualités presque contraires entre elles, y domine d'un bout à l'autre pour le profit, non pas seulement des investigateurs, mais des lecteurs même, car ce dictionnaire possède des lecteurs.

Le livre de M. Bouillet est impartial ; or, l'histoire est un tribunal où les écrivains ont moins pour mission de dicter l'arrêt que de le recueillir ; leur ton ne doit sentir ni la plaidoirie ni le réquisitoire ; là surtout, se fâcher, c'est avoir tort. Sans impartialité, M. Bouillet eût manqué son but en même temps qu'à son devoir ; car s'enrôler, fût-ce au service de la meilleure cause, c'est perdre le droit d'enseigner ceux dont on se constitue ainsi l'adversaire.

L'auteur abdique-t-il, du reste, son rôle à ce point de demeurer muet vis-à-vis du crime ou du vice? Non ; son impartialité ne dégénère point en indifférence ; sa modération ne fait que donner plus d'autorité à sa voix. Ses exécutions envers les tyrans dont le nom a passé en injure, les bourreaux barbouilleurs de lois, les écrivains salis ou noircis du venin ou de la boue de leur plume, envers les traîtres de toute espèce enfin, qu'il y ait forfait ou forfaiture, ne laissent, si je ne me trompe, rien à désirer. Les stigmates qu'il inflige n'en sont que mieux marqués pour être appliqués à froid. L'accès des gémonies reste ouvert, ainsi que l'escalier du Capitole ; y regarder ensuite à deux reprises avant de mener si haut ou si bas ses personnages, se contenter fréquemment d'enregistrer les actes pour que chacun tire les conséquences soi-même, est une manière comme une autre d'entendre la mission du biographe ou de l'annaliste. Si l'on peut la critiquer, il est permis aussi d'y applaudir.

Ce livre est bien écrit ; ce qui signifie que le style y remplit les préceptes du genre ; qu'il brille à la fois par le laconisme et la clarté ; et que dans de petites monographies où le récit rachète la brièveté par la prestesse, et récupère par la fermeté ce qui lui manque du côté de l'ampleur, l'obstacle se change en moyen. Procéder par allusion faute d'espace, et vous associer ainsi à l'œuvre de l'écrivain en y intéressant votre amour-propre, tel est le système, ou, si l'on veut bien me passer cette expression, la facture de la narration. Souvent aussi elle se complète, comme chez les peintres et les poëtes, par le trait final, le dernier coup de pinceau. Les articles *Caton*, *Tamerlan*, *Cambronne*, fournissent l'échantillon de ce que j'appelle, soit l'allusion, soit le trait.

La géographie est communément peu sue en France. Que l'on en découvre ou non le motif dans la popularité dont jouit notre langue à l'étranger, le fait est patent. Tel de nos généraux révolutionnaires, invité à s'acquitter d'un ordre, puis à en attendre d'*ultérieurs*, cherchait *ultérieurs* comme un lieu sur la carte. Prendre l'Ararat pour un fleuve, et Saint-Valery-sur-Somme pour Saint-Valery-en-Caux, se voyait avant lui et s'est vu après. L'histoire n'est pas beaucoup mieux connue. Ce n'est guère que depuis l'Atlas de Lesage que l'on a cessé d'y négliger les synchronismes, sans lesquels elle tourne à l'anecdote. On s'entretient de Monk, on se tait sur Fairfax, ne serait-ce pas que sur Fairfax on est *mal*

informé? Demandez à ce bachelier d'hier, même de demain, combien il s'écoula de lustres entre Alphonse V et Alphonse X, il n'aboutira qu'à intervertir les dates de l'avénement des deux rois. Ne lui parlez pas de Corvin et d'Huniade ; il ne connaît Peterwaradein que par l'ode au prince Eugène. Et puis les erreurs produites par la similitude des noms ! Qu'il y ait homonymie et qu'une analogie de circonstances avec une quasi-contemporanéité s'y joigne, non-seulement les méprises sont de tous les jours, mais elles échappent d'abord de la bouche, ensuite à l'oreille des plus habiles. Celui-ci confond les deux Cinna, celui-là les deux Anacharsis ; et pour des temps plus près de nous, l'erreur se propage ; à défaut des deux Bacon, François ou Roger, ou des deux Cromwell, le grand-seigneur et le protecteur, les deux Don Juan, celui de Lépante et celui d'Estremos, les deux Clifford, c'est-à-dire le chef de la cabale et le favori d'Elisabeth, les deux Letellier, l'un inspirateur, l'autre approbateur de la révocation de l'Edit de Nantes, les deux Fleury, les deux Lagrange, les deux La Harpe, les deux Bachaumont, ni plus ni moins qu dans nos départements, MM. Sainte-Beuve, l'avocat de la Chambre et l critique de l'Académie, sont incessamment (ne leur en déplaise à tou deux) identifiés.

Il appartient au *Dictionnaire universel d'histoire et de géographie* d'écouter ces mal-entendus. Il suffira de quelques secondes pour calmer un doute, résoudre un problème, deviner une énigme, et se soustraire tout à la fois à l'horreur du vide et à l'appréhension du ridicule. C'est obvier à d'éclatantes mésaventures que de réunir presque synoptiquement des individualités sujettes ou faciles à se confondre ; c'est viser adroitement au même but que de placer dans un seul volume, sans autre intervalle que celui de quelques pages, des notices qui, s'enchaînant, se servent de commentaire réciproque, en sorte que l'ignorance transfigurée, grâce à ce nouveau guide, touchant tout du doigt et de l'œil, se trouve avoir la clef de toute espèce de difficultés, les dissipe d'un regard, et tient tout, les documents, les preuves, les éclaircissements sous sa main.

Un brave regretta l'invention des armes à feu. Je ne regrette pas que la route du savoir s'aplanisse, et, d'autre part, je félicite M. Bouillet de ce qu'il ira au delà des espérances qu'il manifestait, il y a huit ans. Il disait vouloir contribuer au progrès des études de la jeunesse ; c'est à celui des études publiques, à l'élévation du niveau des notions acquises, à l'accroissement de la moyenne de la moralité nationale, non moins qu'à l'épuration du fonds commun des idées reçues, qu'il aura contribué.

Qu'il y ait dans les salles de lectures à haute voix pour les ouvriers, comme déjà dans les quartiers des lycées pour les pensionnaires, un exemplaire du Dictionnaire à consulter par qui le voudra, et au goût des déclamations se substituera celui des faits utiles ; de plus en plus, la soif de connaître, de comparer, et la tendance à réfléchir aux actes de la vie, qui, à des degrés divers, sont de l'histoire, s'augmenteront.

Sur quoi j'amnistie, on peut le comprendre, des lacunes du genre de celles signalées en tête du présent examen. Que Paris pardonne, en outre, à M. Bouillet, l'omission de Trudaine ; Nancy, le silence sur Grandville ; Lille et Douai, l'oubli de plus d'un membre d'une famille héroïque [1], celle des Corbineau.

H. Bourdon,
Juge à Lille.

[1] Sic *Histoire du consulat et de l'empire*, t. VII, p. 383.

Aperçus nouveaux sur l'histoire de Jeanne d'Arc, par JULIEN QUICHERAT, professeur à l'Ecole des Chartes, 1 vol. in-8°, 1850. (Introduction aux deux procès de condamnation (1431) et de réhabilitation (1456) de la pucelle d'Orléans, publiés par le même, en 5 vol. in-8°, 1841-1849.)

Ces deux procès de condamnation et de réhabilitation de Jeanne d'Arc sont tellement grands, tellement touchants dans l'histoire, qu'on ose à peine en parler au simple point de vue de la jurisprudence, par crainte d'amoindrir un sujet trop délicat et trop élevé. Il faut cependant reconnaître que ce côté de la publication de M. Quicherat n'est pas le moins intéressant qu'elle présente. La Pucelle fut brûlée judiciairement par l'inquisition; et l'horreur qu'inspira ce sacrifice fait par l'Eglise à la politique anglaise amena ce résultat que l'inquisition fut bannie de France. Mais il n'en est pas moins vrai que cette juridiction exceptionnelle exerça tout son pouvoir dans notre pays pendant plus de deux siècles; et ce qui est presque aussi remarquable que sa disparition de fait, c'est l'oubli dans lequel elle est restée ensevelie chez nous. Il a fallu que M. Quicherat recourût au *Directorium inquisitorum* de l'Espagnol Eymeric, et à d'autres traités du quatorzième et du quinzième siècles, pour s'assurer des notions exactes sur le droit inquisitorial. Parmi les milliers d'ouvrages historiques que nous avons sur tous les points de nos annales, rien n'existe sur cette institution cependant si terrible et si fameuse.

La longue et belle publication de M. Quicherat ajoute donc à l'attrait que le nom de la Pucelle répand sur tous les documents qui se rattachent à son histoire, l'intérêt qu'offrent de nouveaux éléments d'étude; et l'éditeur lui-même, comme il était juste, en a tiré le premier fruit. Cette recherche des principes du droit inquisitorial devant laquelle il n'a pas reculé, quelque pénible qu'elle fût, l'a conduit à redresser beaucoup d'erreurs commises par les historiens de la Pucelle. M. de Laverdy et M. Michelet même, dans leurs excellents travaux sur Jeanne d'Arc, n'avaient pu se soustraire à l'influence de la tradition qui représente Jeanne succombant dans son procès aux artifices et aux irrégularités combinés pour la perdre par le chef de ses juges, l'évêque Pierre Cauchon. M. Quicherat qui, avant tout, a pesé les textes, reconnaît là une source de méprises, et constate que la plus parfaite légalité, d'après la jurisprudence de l'inquisition, fut observée par les juges qui condamnèrent Jeanne. Il va plus loin: il fait voir que, dans le procès de réhabilitation, au contraire, des irrégularités ou des inexactitudes se glissèrent par suite de la faveur qui s'attachait alors au souvenir de la victime. Ainsi, à n'en croire que le procès de réhabilitation, Jeanne avait seulement promis de délivrer Orléans et de faire sacrer Charles VII à Reims; mais il faut bien avouer qu'elle avait promis beaucoup plus; qu'elle devait chasser complétement les Anglais du royaume, et qu'elle périt sans remplir la mission qu'elle avait annoncée; ainsi encore, les témoins appelés au second procès ne veulent reconnaître dans la Pucelle qu'une inaltérable douceur et l'horreur du sang versé; mais les textes sont là, analysés avec sagacité par M. Quicherat (Voy. notamment le chap. XXV de ses *Aperçus*), et montrant que Jeanne combattait en vrai guerrier; qu'elle savait, à l'occasion, parler hardiment aux gens d'armes; qu'elle jurait par son épée, et qu'au temps de son triomphe,

elle ne se tint peut-être pas toujours en garde contre l'enivrement du pouvoir.

La sublime fille perd-elle quelque chose à la lumière de ces rectifications? Non ; elle se dégage seulement du merveilleux de la légende pour se rapprocher de l'humaine réalité, et demeure une sainte femme qui, dans la solitude et l'obscurité des champs, sentit en elle le génie et la force de se dévouer jusqu'au martyre pour une œuvre de patriotisme et de foi. Avec la faculté d'intuition qui lui est propre, M. Michelet a fait vivre et respirer, dans son *Histoire de France*, la Jeanne qu'il a décrite. M. Quicherat achève le tableau en découvrant, par sa lumineuse critique, le véritable jour qui doit éclairer les événements et les personnages au milieu desquels elle a vécu. Si ces deux beaux portraits ne satisfont pas assez notre curiosité et ne donnent pas encore le dernier mot sur Jeanne d'Arc, c'est peut-être qu'il faut se résigner à ne jamais pénétrer plus avant. Mais celui, s'il arrive, dont la pénétration atteindra plus loin, le devra certainement aux aperçus ouverts par les deux habiles écrivains dont nous venons de parler, et surtout à l'excellente publication de M. Quicherat, dans laquelle on trouve les réponses de tous les témoins consultés dans les deux procès de la Pucelle, ses propres interrogatoires et tous les écrits du temps dans lesquels il a été question de sa vie. H. L. B.

Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence, par M. Blondeau, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris, 1 vol. in-8°; prix, 8 fr. Paris, 1857, chez Videcoq, éditeur, 1, rue Soufflot.

Nous reviendrons sur ce remarquable volume, enrichi de tables destinées à faciliter les recherches dans la *Thémis*.

Nous nous proposions de publier un travail d'ensemble sur la discussion engagée à l'Assemblée, quant à la *Réforme hypothécaire*, et sur les modifications apportées au projet à la *seconde lecture*. Cette discussion n'est pas encore terminée ; nous préférons donc ne pas fractionner nos observations et les renvoyer à la livraison de février, qui paraîtra avant que la *troisième délibération* ne commence.

L. W.

DE LA PROPRIÉTÉ

DANS

LE SYSTÈME DES LOIS IMPÉRIALES.

ESQUISSE DE DROIT CIVIL.

« Tu nous parles toujours de propriété, criait Marat à Isnard ; — tu es donc bien riche ? »

A côté (je dirai au-dessus, si l'on veut que l'hypocrisie soit supérieure au cynisme), à côté de cet instinct grossier d'envie, d'égoïsme et de pillage, les Robespierre et les Saint-Just avaient produit leurs théories d'intolérable despotisme, décoré du nom de liberté. Un de nos premiers magistrats et de nos plus éminents jurisconsultes [1] a parfaitement démontré comment, de la définition insidieuse proposée par le coryphée des Jacobins, découlaient tout naturellement les emprunts forcés sur les riches et la solde des sans-culottes ; l'abolition du testament et même celle de l'héritage, en commençant, si l'on voulait, par l'héritage collatéral ; mieux encore, l'impôt progressif ; un droit vague, indéfinissable, à l'assistance ou au travail ; moyens rapides et infaillibles d'amener les prétendus riches à envier la pauvreté ; ces *riches*, d'ailleurs, rien n'empêchait qu'on les dépossédât à volonté ou que l'on fixât à l'avance la mesure de leur richesse : leur droit n'était qu'un usufruit. Au fond, les apostrophes de Marat et les phrases de Robes-

[1] M. Troplong, mémoire lu à l'Institut en 1848.

pierre exprimaient la même pensée, et leurs écoles se confondirent dans la bande forcenée de Babœuf.

Heureusement, à aucune époque on ne vit inscrits dans la loi ces rêves des esprits pervers. Même après le 31 mai, la Convention asservie formula la définition d'une propriété véritable : le droit de jouir et de disposer, de ne rien céder qu'à la loi et que sous la condition d'une indemnité préalable. Mais les taxes proconsulaires, les réquisitions, les emprunts forcés, toute la série, en un mot, des mesures révolutionnaires, violèrent souvent le droit reconnu. En mettant fin à ce régime, notamment à l'iniquité de l'emprunt forcé progressif, Napoléon, conformément à l'esprit pratique de son règne et par une marche contraire à ce qui s'était fait jusqu'à lui, assura les bienfaits de ses lois avant d'en rédiger les textes.

Les esprits même les moins portés à saisir le sens libéral des institutions de l'Empire ne peuvent s'empêcher de reconnaître à quel point, dans le droit civil, cette époque consacre et développe les traditions de quatre-vingt-neuf. « Si la législation politique des Américains est plus démo-« cratique que la nôtre, notre législation civile est infini-« ment plus démocratique que la leur », dit l'auteur d'un ouvrage très-légitimement estimé[1]; mais surpris d'un fait qui combat des opinions préconçues, voici de quelle manière il l'explique : « Tandis que le torrent démocratique déborde-« rait sur les lois civiles, il (l'auteur de ces lois) espérait se « tenir aisément à l'abri derrière les lois politiques. Cette « vue était à la fois pleine d'habileté et d'égoïsme, etc. » D'autres diront qu'il faut toujours, quand on veut juger cette époque, distinguer deux genres d'éléments, le volon-

[1] *Démocratie en Amérique*, par M. A. de Tocqueville.

*

taire et l'obligé, le durable et le transitoire, la part de l'intention et celle du sort; que, par suite, pour en bien saisir le caractère politique, ce sont, et sans qu'on puisse avoir à s'en étonner le moins du monde, les institutions civiles qu'on doit examiner d'abord, comme celles où les faits, moins impérieux, laissaient plus de place aux théories, et celles où se dévoile à nos yeux, dans une perspective plus sereine, la voie tracée pour l'avenir.

La Révolution avait introduit dans l'organisation de la propriété deux grandes réformes, l'une présentant un caractère éminemment moral, l'égalité de partage dans les familles; l'autre offrant d'immenses avantages sous le rapport économique, l'abolition des biens de mainmorte. Cette abolition, c'est-à-dire la mise en circulation des richesses immobilières accumulées depuis plusieurs siècles dans les mains des communautés; d'autre part la confiscation des propriétés d'émigrés, ou de personnes présumées telles, actes différents de nature[1], mais identiques comme résultats, avaient formé la masse énorme des *domaines nationaux*, que la République aliénait et qu'elle assignait comme gage aux créanciers de l'Etat.

En proclamant l'égalité dans les relations civiles, la Révolution, il faut le dire, et l'on pouvait bien s'y attendre, ne s'était pas strictement tenue à ce qu'exigeaient l'équité et la concorde domestique. L'entraînement de son principe lui avait fait perdre de vue, dans les règlements adoptés en matière de succession, deux autres principes fondamen-

[1] L'abolition des biens de mainmorte était une mesure régulière : « Tous les gens de mainmorte, à la seule exception des communautés d'habitants, ont cela de commun qu'ils ne peuvent exister que par l'autorisation de la loi, et que la loi peut, quand il lui plaît, les anéantir en retirant l'autorisation qu'elle leur avait d'abord accordée. » (Merlin, *Répertoire*.)

taux, la non-rétroactivité et la liberté elle-même. En restreignant, comme elle le faisait, à un sixième, à un dixième, suivant le titre des héritiers, la portion de biens disponible, la loi du 17 nivôse an II annulait, en quelque façon, le testament, ce complément de l'autorité paternelle, cette conséquence spiritualiste de l'entière appropriation.

« La propriété, dit le Code Napoléon, est le droit de jouir « et de disposer des choses, de la manière la plus absolue, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois « ou par les règlements. » Voilà la liberté complète, soumise à cette seule restriction qu'impose l'état social à tous les droits individuels. L'affranchissement du droit de tester s'ensuivait naturellement, du moins en tant que le permettaient les obligations naturelles. Déjà la loi du 4 germinal an VIII, instamment réclamée par l'opinion, avait restauré le principe : elle donnait au père de famille le droit d'assimiler un étranger à ses enfants ou de laisser à un de ceux-ci une part double de celle des autres. Entre cette combinaison et le souvenir de la coutume de Paris, qui faisait une part égale au droit de propriété et au droit de famille, le Code prit un moyen terme, laissant varier le disponible, suivant le nombre des enfants, entre la moitié et le quart.

Les successions *ab intestat* se partagent entre les descendants d'une même famille soit par tête, soit par souche, mais toujours par égales portions, sans distinction, dit l'art. 745, de sexe ni de primogéniture. L'égalité demeurait ici principe général et absolu. Un siècle n'est point encore écoulé, et déjà des économistes se demandent si bientôt le sol ne sera pas réduit en atomes. Le politique, le moraliste, en se félicitant que le travail soit devenu la loi commune, regrettent parfois que le flot du temps emporte si facilement ces vestiges du passé, qui sont un gage d'espérance dans l'a-

venir. Il est vrai que la statistique se charge de nous rassurer sur la progression du morcellement et sur ses effets immédiats [1] ; il est vrai que ce morcellement même assure à l'ordre matériel une garantie dont de grandes épreuves sont venues proclamer l'importance. Mais ne pouvait-on être tenté, avec la force et le prestige que possédait Napoléon, d'introduire quelques éléments de stabilité et de durée dans cette mobilité universelle? d'ajouter aux garanties matérielles certaines garanties morales prises dans le culte des souvenirs? Nous n'en dirons pas davantage sur une idée qui appartient à la sphère de la politique; nous devons toutefois faire remarquer qu'en instituant des majorats, comme corollaire de sa noblesse; en permettant, par exception, la substitution de biens libres et d'un revenu déterminé, l'Empereur avait eu soin de déclarer (6, 14 août 1806) que les propriétés ainsi possédées n'auraient ou ne conféreraient absolument aucun droit, aucun privilége. Son intention n'était point celle qui fit tenter, après son règne, la restauration du droit d'aînesse, et reconnaître, en règle générale, les substitutions à deux degrés.

Les alarmes que répandirent, également après la chute du gouvernement impérial, les bruits de recherche et de retour sur les acquisitions de biens nationaux; la perturbation qu'eussent jetée dans les transactions de vingt-cinq ans ces mesures rétroactives; l'atteinte profonde qu'elles eussent portée au principe d'intérêt social qui demande, sous tous les régimes, que la possession soit stable et que le citoyen ait confiance dans ses traités avec l'Etat : tout cela explique facilement comment, dans le serment impérial, dans celui de la Légion-d'Honneur, dans la Constitu-

[1] Voyez H. Passy, *Des systèmes de culture*, etc.

tion de l'an VIII (94) et dans l'acte additionnel de 1815, l'irrévocabilité de toute vente faite au nom et sous la foi de la nation était formellement garantie. Rendre aux émigrés, qu'il rappelait[1], ceux de leurs biens qui faisaient encore partie du domaine national (sauf les forêts, déclarées inaliénables par la loi du 2 nivôse an IV, les immeubles affectés à un service public, les droits de propriété ou prétendus tels sur les grands canaux de navigation et les créances sur le Trésor, dont l'extinction s'était opérée par confusion), c'était tout ce que pouvait faire, dans sa généreuse sagesse, le gouvernement consulaire. Restreindre la confiscation, comme punition des crimes commis contre la sûreté de l'Etat, à des cas bien déterminés et à des proportions fixes; laisser surtout au souverain la faculté de restitution, en faveur soit des ascendants, soit de la veuve, soit des descendants, soit des autres parents du condamné[2] : c'était tout ce que les circonstances permettaient d'adoucissement à la législation pénale née de nos discordes civiles, et, à bien dire, renouvelée des discordes de tous les temps. Par l'usage que Napoléon fit de cette législation redoutable, n'est-il pas clair qu'il la regardait comme un moyen comminatoire destiné à lui épargner des voies de rigueur effectives? N'était-ce pas une mesure de guerre, trop bien motivée par les faits? « On veut, disait-il dans les Cent-Jours, à Benjamin Con-« stant et à d'autres théoriciens de ses conseils, on veut que « des hommes que j'ai comblés de biens s'en servent pour « conspirer contre moi à l'étranger? Cela ne peut être : cela « ne sera pas. Chaque Français, chaque soldat, chaque pa-« triote aurait droit de me demander compte des richesses

[1] Loi d'amnistie du 6 floréal an X.

[2] Code pénal, 37, 38, 39.

« laissées à ses ennemis. Quand la paix sera faite, nous « verrons. A chaque jour, sa peine ; à chaque circonstance, « sa loi[1]. » La paix était faite et la Charte avait aboli à jamais la peine de la confiscation. Cependant, dans la loi d'*amnistie* discutée en 1816, il fut question d'exiger des *indemnités* politiques. C'était à ce titre, et, de plus, au nom de la patrie en danger, qu'en 1791 on avait demandé le séquestre[2], suivi de la confiscation. Ce ne sont pas tels ou tels mots qu'il faut craindre, mais les suites des révolutions.

Celle qui changea tout en France a fait oublier ses malheurs par l'importance de ses conquêtes, et on laisserait une grande lacune dans l'histoire de ses résultats en ce qui touche la propriété, si l'on oubliait de mentionner un droit d'une nature spéciale, la propriété littéraire, peut-être la première de toutes ; car y a-t-il une chose au monde plus propre à l'homme que sa pensée? y a-t-il un mode d'acquisition plus respectable que de créer? Et cependant, sous l'ancien régime, les restrictions mises au droit de produire étaient le seul titre donné au producteur ; c'était dans l'autorisation d'imprimer et de vendre l'ouvrage, qu'on réservait à telle personne le droit de vendre comme d'imprimer. Entraînée par cette apparence de concession accessoire dans la chute des priviléges, rétablie par la Constituante pour les ouvrages dramatiques, et enfin pleinement reconnue par la loi du 19 juillet 1793, « déclaration des droits du génie[3] », la propriété littéraire ne reçut sa complète sanction et sa forme définitive que par le décret impérial du 5 février 1810.

[1] Mémoires sur les Cent-jours.

[2] L'Assemblée constituante n'avait même décrété qu'une triple imposition sur les revenus de 91.

[3] Expression du rapport de Lakanal.

Elle n'était alors que viagère et transmissible pour dix ans : devait-on la rendre perpétuelle? D'anciens précédents y engageaient. L'Empereur fit triompher l'idée contraire. Divisé par le cours du temps et par l'enchaînement des successions entre une multitude d'héritiers, ce droit incorporel, à la fin, n'existerait plus pour personne, et les bons livres iraient se perdant; les gloses, les notes, les commentaires, n'auraient plus de texte où s'appuyer; on arrêterait le progrès des lumières [1]. Le bénéfice des enfants fut seulement porté à vingt ans, et la veuve entra en partage du droit viager de son époux.

Nous avons vu Napoléon faire reparaître, par son Code, la liberté dans la propriété. Voyons comment il comprenait, dans une autre relation, l'union de ces deux éléments de la personnalité humaine.

Le Code, comme la Constitution de 1791 et celles qui avaient suivi, en proclamant le droit de chacun, avait réservé, non-seulement quant à l'exercice, mais encore quant à l'assiette de ce droit, l'intérêt de tous bien constaté; il admettait, en d'autres termes, le principe d'expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant le payement d'une juste et préalable indemnité (545). Or, on comprend que l'équité et la vérité de ce principe résident en réalité dans son organisation. Ce grand objet excitait vivement la sollicitude de l'Empereur. Deux fois déjà il s'était fait soumettre un projet de loi sur la matière; non encore satisfait, il écrit de son quartier général, entre la bataille de Wagram et la paix de Vienne :

« On doit d'abord définir quelles sont les formes qui con-
« statent l'utilité publique. Il faudrait que ce fût un sénatus-

[1] Voyez Locré, discussion du 2 septembre 1808.

« consulte, une loi ou un décret délibéré en Conseil d'État.
« S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter la préfecture,
« la prison ou l'hôpital, d'un jardin ou d'une aile, ce ne
« doit pas être une raison d'exproprier aucun citoyen, s'il
« n'y a d'ailleurs un décret qui dise que cela est utile, et
« qu'en conséquence les propriétaires sont tenus de faire la
« cession de leurs propriétés, moyennant les formes voulues
« par les lois et usages. Ainsi, le Conseil seul aurait le droit
« de déclarer les travaux qui seraient dans le cas de jouir
« de ce privilége.

« Cela une fois posé, le préfet ferait connaître au pro-
« priétaire qu'il doit céder sa maison ou son champ. Celui-
« ci y consentirait ou n'y consentirait pas. »

Examen de la première hypothèse : il s'agit d'un acte à l'amiable, justiciable des tribunaux; mais les tribunaux ne pouvant contraindre le fonctionnaire par corps ni dans ses biens, il faudrait que l'affaire fût plaidée à l'audience; que le procureur impérial y fût interpellé de dire pourquoi le payement n'a pas été fait; qu'on lui donnât deux ou trois jours pour se concerter avec le préfet; que, d'après sa réponse, le tribunal pût en référer au grand-juge, et que le grand-juge lui-même portât la plainte au chef du gouvernement.

Dans la seconde hypothèse, le propriétaire est en désaccord avec l'administration, pour deux raisons différentes :

Ou il croit que ce n'est pas le cas d'utilité publique : sur son refus, assignation devant le tribunal de première instance. Là, si le procureur impérial ne peut pas établir qu'il y a décision du Conseil, le juge doit déclarer qu'il n'y a pas lieu à l'expropriation du citoyen, et le préfet ne peut passer outre. Dans le cas contraire, le tribunal ordonne l'expropriation.

La seconde raison de discordance peut être l'évaluation : alors, sentence.

« Voilà, poursuit l'Empereur, mes idées sur cette ques-« tion, plus importante qu'on ne veut le croire, puisqu'en « s'accoutumant à jouer avec la propriété on la viole, et « qu'il en résulte des abus révoltants, qui mécontentent l'o-« pinion publique. Moyennant ces précautions, j'arrive à « un premier principe, qui devrait être dans le Code de pro-« cédure s'il n'est pas dans le Code civil, c'est qu'aucun « citoyen ne peut être exproprié que par un acte judiciaire. « On acquiert la propriété par testament, par donation et « par achat. Tous ces actes sont des actes judiciaires ; on « ne doit la perdre que par une vente ou une sentence, qui « sont également des actes judiciaires.

« Enfin, il me semble que c'est une idée utile, dans le « cas où les juges ne peuvent pas rendre justice, puisqu'ils « ne peuvent pas faire saisir l'administration, de leur attri-« buer du moins le droit de recommander leurs justiciables « à l'autorité supérieure...

« Schœnbrünn, 27 septembre 1809. »

Cinq rédactions furent proposées, et la discussion qui eut lieu fait bien connaître quels progrès renfermaient les idées de l'Empereur; elles enlevaient aux ponts et chaussées, au génie et à l'artillerie, le droit de disposer, par des plans, de la propriété privée, droit fécond en inconvénients pour ceux-là mêmes qui avaient à l'exercer [1].

[1] « Sous le rapport de la propriété, il faut que le citoyen ne dépende que « de ses magistrats. L'officier des ponts et chaussées n'est pas de ce nom-« bre. On ne doit pas mettre les citoyens dans la position de le solliciter et « de se le rendre favorable par des courtoisies, peut-être par des présents. » (Paroles de l'Empereur au Conseil d'État, discussion de la loi du 8 mars 1808. Locré, IX.)

Sans doute des progrès nouveaux ont été le fruit de l'expérience. La loi de 1833 a heureusement appliqué au calcul des indemnités l'institution du jury. Mais qui a prononcé le premier le mot de *jury* en cette matière? On l'apprend en examinant les procès-verbaux de 1810[1].

Une autre grande question, se rattachant aux mêmes principes, occupa à la même époque le Conseil d'État impérial.

C'était autrefois une doctrine reçue que la propriété des mines appartenait au souverain. De là des lois fiscales dont, avant la Révolution, l'avocat général de la liberté, Turgot, avait déjà attaqué le principe, ramenant cette partie de législation aux bases de l'équité naturelle, dans un mémoire développé et lucide qu'il terminait par cette remarquable prophétie :

« On ose prédire que, sur quelque matière que ce soit, « l'étude approfondie des vrais principes de la législation et « de l'intérêt public bien entendu, conduira précisément « au même résultat. »

L'illustre économiste n'alla pas cependant aussi loin que les auteurs du Code civil en faveur de la propriété; ceux-ci, consacrant « le principe qu'en France les terres ne sont soumises à aucun droit régalien ou féodal[2] », attachaient (552) à la propriété de la surface celle du dessus et du dessous. Turgot laissait cette dernière offerte au premier occupant. La loi du 28 juillet 1791, dernière discussion de Mirabeau, s'était contentée de mettre les mines à la disposition

[1] « Napoléon voudrait que le plan, arrêté en *jury* formé sur les lieux, « déterminât l'application de l'expropriation, après avoir entendu les pro- « priétaires. » (Locré, *ibid.*)

[2] Napoléon, 13 février 1810.

de la nation, en accordant une préférence d'exploitation au propriétaire de la surface.

L'Empereur tient à faire appliquer le principe du Code civil. On y ajoutera que la mine ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte du souverain; on substituera, dans les cas où l'intérêt général l'exigera, une indemnité aux conséquences du droit absolu de propriété, mais il faut que ce droit subsiste. Et pourquoi?

« Il y a un très-grand intérêt à imprimer aux mines le cachet « de la propriété. Si l'on n'en jouissait que par concession, « en donnant à ce mot son acception ordinaire, il ne faudrait « que rapporter le décret qui concède, pour dépouiller les « exploitants, au lieu que, si ce sont des propriétés, elles « deviennent inviolables. Moi-même, avec les nombreuses « armées qui sont à ma disposition, je ne pourrais néan- « moins m'emparer d'un champ; car violer la propriété « dans un seul, c'est la violer dans tous. Le secret ici est « donc de faire des mines de véritables propriétés, et de les « rendre par là sacrées dans le droit et dans le fait [1].

... « Il est seulement des règles générales établies pour « l'intérêt de la société, et qu'aucun propriétaire ne peut « enfreindre. Par exemple, je ne souffrirais pas qu'un par- « ticulier frappât de stérilité vingt lieues de terres dans un « département fromenteux pour s'en former un parc. Le « droit d'abuser ne va pas jusqu'à priver le peuple de sa « subsistance.

« L'abus de la propriété doit être réprimé toutes les fois « qu'il nuit à la société. C'est ainsi qu'on empêche de scier « les blés verts, d'arracher les vignes renommées. Qu'il en « soit de même des mines, et que, comme à l'égard des au-

[1] Séance du 18 novembre 1809.

« tres propriétés, on ne réprime les abus que par voie d'ex-
« ception et non par une application du droit commun.

« C'est un grand défaut dans un gouvernement que de
« vouloir être trop père; à force de sollicitude, il ruine et la
« liberté et la propriété [1].

« Ce qui défend le mieux le droit du propriétaire, c'est
« l'intérêt individuel; on peut s'en rapporter à son activité.
« Ainsi, on peut faire quelques règlements qui donnent un
« droit de surveillance à l'autorité publique, mais on ne doit
« pas en faire qui s'opposent directement à ce que deman-
« dent les propriétaires. La législation doit toujours être en
« faveur du propriétaire : il faut qu'il ait du bénéfice dans
« ses exploitations, parce que, sans cela, il abandonnera
« ses entreprises; il faut lui laisser une grande liberté, parce
« que tout ce qui gêne l'usage de la propriété déplaît aux
« citoyens [2]. »

Ces passages réunis ne composent-ils pas une belle théorie du droit de propriété dans ses rapports avec la liberté publique et le gouvernement de l'État? Liberté et propriété, nous parlions de l'union de ces termes; n'aurions-nous pas mieux fait encore de parler de leur identité? Liberté civile, biens, femmes, enfants, temples et sépultures même, tout, comme le dit Montesquieu, n'est-il pas propriété chez les hommes? Et la propriété des biens n'est-elle pas un élément essentiel, inséparable, de la vraie liberté civile, comme le disait Napoléon? « Pourquoi, demandait ce grand
« homme, au début de son gouvernement, dans ses vœux
« profonds et sincères de réformation et de progrès, pour-
« quoi n'y a-t-il pas d'esprit public en France? C'est qu'un

[1] Séance du 3 février 1810, *passim*.
[2] Séance du 18 novembre 1809.

« propriétaire est obligé de faire sa cour à l'administration.
« Le jugement des réclamations est arbitraire. C'est ce qui
« fait que chez aucune autre nation on n'est aussi servile-
« ment attaché au gouvernement qu'en France, parce que
« la propriété y est sous sa dépendance. En Lombardie, au
« contraire, un propriétaire vit dans sa terre, sans s'inquié-
« ter qui gouverne. On n'a jamais rien fait en France pour
« la propriété. Celui qui fera une bonne loi sur le cadastre,
« méritera une statue [1]. »

Vouons donc au moins un souvenir aux efforts de Napoléon et de son laborieux ministre, le duc de Gaëte, pour l'exécution de cette grande pensée, dont le germe, déposé comme tant d'autres dans une des lois de la Constituante (23 septembre 1791), avait failli demeurer stérile au milieu de la froideur publique. On se passionne pour des phrases, pour des tentatives passagères, pour le geste d'un orateur, et l'on oublie trop facilement ces travaux patients, silencieux, qui fondent les droits des citoyens sur des bases inébranlables. Souvent même l'ingratitude ne s'est point arrêtée à l'indifférence. Que n'a-t-on pas dit sous l'empire, à plus forte raison après, du système des droits-réunis, sans tenir compte du dégrèvement de la propriété foncière, base de la richesse nationale et de la liberté dans les choses? Faites plus ou moins de cas des mots, des déclarations, des manifestes; mais n'accusez point d'*égoïsme* celui qui vécut et mourut pour vous assurer, sur toute la terre et dans tous les rapports sociaux, ce qui fait de la *liberté* autre chose qu'un texte impuissant, et que Robespierre peut commenter, je veux dire l'*indépendance*.

EDMOND DE BEAUVERGER,
Docteur en droit.

[1] Thibaudeau, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, an X.

DE LA FOLIE

DANS

SES RAPPORTS AVEC LA CAPACITÉ CIVILE.

(Troisième article [1].)

La folie, dans son acception la plus large, embrasse toutes les variétés de l'incapacité mentale, celles qui naissent d'un trouble de l'organe cérébral, comme celles qui ont leur cause dans sa torpeur et sa nullité. En droit, toute cause physique ou morale, quelque nom d'ailleurs qu'on lui donne, qui prive l'homme de son libre arbitre, le dépouille en même temps de sa personnalité civile. Aussi la loi et la jurisprudence ont-elles, sous ce rapport, rangé l'idiot dont la raison ne s'est jamais éveillée, qui par conséquent n'a pu lui soumettre ses actes et dès lors n'a pas été libre, sur la même ligne que l'insensé, originairement pourvu de la faculté de raisonner ainsi que d'agir suivant un choix de sa raison, mais destitué ensuite de cette même faculté par un de ces coups qui, en frappant la liberté de l'homme, emportent, comme dit M. Cousin, l'homme lui-même.

L'étude juridique de la folie serait donc imparfaite, si on ne comprenait dans son cadre la surdi-mutité qui, à un de ses degrés, s'identifie avec l'imbécillité, et est à peu près, comme elle, la mort de l'esprit.

Les sourds-muets de naissance avaient été placés par le droit romain dans la catégorie des individus privés de raison. Il

[1] Voyez notre *Revue*, 1850, t. LI, p. 207, et t. LIII, p. 223.

est digne de remarque qu'en ce qui concerne l'aliénation mentale, les anciens possédaient des notions plus complètes et plus étendues qu'on n'est généralement porté à le supposer. Mais, exacts et savants dans l'observation et le traitement de la folie, ils ignorèrent cet art bienfaisant qui, dans les temps modernes, a restitué la vie morale aux sourds-muets et leur a ouvert les sources de la pensée [1]. Il ne faut donc pas s'étonner si la législation justinienne qui avait résumé, dans des textes assez développés, toutes les notions relatives à la folie que la science médico-légale avait déjà fait entrer, dès cette époque, dans le nombre des vérités applicables, contient des dispositions beaucoup plus brèves sur les sourds-muets. C'est qu'en effet, par rapport à ces malheureux, véritables orphelins de la pensée, que leur infirmité native condamnait à un isolement éternel et qui, faute d'éducation, s'éteignaient sans que l'existence morale eût pu se développer en eux, la tâche du législateur était fort simple. Elle consistait à les classer parmi ces incapables, appelés, en droit romain, *mente capti* et que, dans notre langage physiologique et légal, on désigne sous le nom *d'imbéciles* ou *d'idiots* [2].

[1] C'est Jérôme Cardan qui, le premier, avait prédit la naissance de cet art, et lui avait tracé d'avance son but et ses moyens; mais c'est à un Espagnol qui vivait au seizième siècle, Pedro de Ponce, qu'appartient la gloire de l'avoir véritablement créé. Il ne paraît pas que, jusqu'au seizième siècle, l'idée fût jamais venue à personne, dans aucun temps, dans aucun pays, que les sourds-muets de naissance fussent susceptibles de recevoir le bienfait de l'instruction. Voy. *De l'éducation des sourds-muets de naissance*, par M. de Gérando, t. I, p. 9 et *infrà*.

[2] L'histoire n'a pas fait connaître quelle était la condition des sourds-muets en Égypte, où l'écriture hiéroglyphique, étant l'expression directe et immédiate de la pensée, leur offrait un moyen d'instruction naturel et simple. Il n'y avait pas besoin, chez ce peuple, d'un art spécial pour l'in-

Il est vrai qu'au lieu de s'en tenir à ce principe général de classification, Justinien a ensuite imaginé, dans la loi 10, au Code *Qui testam. fac. poss.* (VI, 22), des catégories de sourds-muets qui ne seraient pas atteints de la même incapacité. Ainsi il admet une classe de sourds-muets chez lesquels cette double infirmité se serait produite en même temps par un fait accidentel, ce qui se comprend peu ; mais, et ceci est bien autrement chimérique, le même législateur suppose qu'il peut exister des sourds dont la surdité est naturelle et qui cependant ne sont pas muets : « *Sin autem*, dit-il, *infortunium discretum est*, quod ita raro contingit; *et surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere et in testamentis et in codicillis et in mortis causâ donationibus, et in libertatibus et in omnibus aliis permittimus.* Si enim vox articulata ei à naturâ concessa est, *nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere.* » Or, il ne fallait pas se borner à faire ressortir la rareté d'un pareil fait en disant : *quod ita raro contingit.* La science prescrivait de conclure formellement à son impossibilité. Déjà Pline avait dit : « Il n'y a pas de sourd de naissance qui ne soit en même temps muet[1]. » « Ce sourd possède la voix, avait également fait observer Aristote, mais il ne peut parler[2]. » Comment, en effet, sans la faculté d'audition, pourrait-on être initié au mécanisme de la parole ? Quoique doué de l'appareil vocal, le sourd de naissance devra donc ignorer nécessairement l'art de s'en servir.

struction des sourds-muets; il en serait de même dans tous les pays qui posséderaient une écriture idéographique. Voir M. de Gérando, tome I, p. 13.

[1] *Hist. natur.*, X, 69.

[2] *Histor. animal.*, IV, 19. C'est à tort que, dans un article consacré aux sourds-muets, Itard a prétendu que la liaison qui existe entre la surdité et la mutité avait échappé au génie d'Aristote. (*Dict. des sciences médicales*, v° *Sourd-muet.*)

Il faut dès lors bannir ces distinctions fautives que le législateur aurait dû s'interdire, et se rattacher, pour la saine interprétation du droit romain en cette matière, à la règle fondamentale, qui, en l'absence d'un système d'éducation propre à réveiller l'intelligence assoupie du sourd-muet et à lui fournir un moyen de relation avec la société, le confondait avec l'imbécile et lui donnait comme à ce dernier un curateur : « *Mente captis et surdis et mutis et qui perpetuo morbo laborant, qui a rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt*[1]. » Ce n'est pas que les sourds-muets fussent sujets à l'interdiction ; les aliénés eux-mêmes n'étaient pas interdits, puisqu'on n'interdisait que les prodigues; mais les uns et les autres étaient incapables d'agir, et représentés par un curateur.

Une révolution complète s'est opérée dans l'état civil des sourds-muets, depuis qu'à la suite de savantes théories et d'ingénieux procédés, qui ont eu tour à tour chaque pays de l'Europe pour théâtre de leur application, la langue méthodique des signes a remplacé pour ces malheureux la parole, ce lien naturel des êtres intelligents. Le langage visible et animé, qui a été mis à leur portée, est devenu d'abord un moyen d'éducation et de culture intellectuelle, dont la puissance, bien que diversement appréciée, n'a été méconnue par personne. Ensuite, les sourds-muets ont trouvé dans la possession de ce langage un instrument de communication avec la société, qui les avait longtemps exclus, et dès lors ils ont ressaisi leur aptitude à exercer les droits dont elle les avait dépouillés. La loi a donc dû abandonner à leur égard ses anciennes rigueurs.

Mais quelle est aujourd'hui leur situation légale? quelle

[1] Instit., *De curat.*, § 4.

doit être la mesure de leur capacité en droit? C'est ce qu'il s'agit maintenant d'examiner, en s'appuyant sur l'analyse philosophique, sur l'expérience médicale, et, surtout, en tenant compte d'un système, dont la loi elle-même pourrait bien contenir le germe.

Notre droit civil est encore plus avare de textes que ne l'était le droit romain sur la condition civile des sourds-muets. L'art. 936, au titre des *Donations*, a seul, en vue de leur double infirmité, réglé, par une disposition spéciale, l'exercice d'une faculté qui les intéresse, et qu'on n'aurait pu du reste leur refuser, sans leur enlever en même temps la faveur du droit commun [1]. Prévoyant donc le cas d'une libéralité entre-vifs faite à un sourd-muet, et sentant d'ailleurs la nécessité d'assurer la perfection du contrat par l'acceptation du donataire, cet article dispose, que si le sourd-muet sait écrire, il pourra accepter la donation personnellement, ou par un mandataire, mais que, s'il ne sait pas écrire, l'acceptation émanera d'un curateur, dont il devra être pourvu, dans les formes suivies à l'égard du mineur émancipé. Cette disposition, prise comme règle impérative et obligatoire, doit, sans doute, être renfermée dans son objet, et, toutefois, elle divulgue une pensée qu'il importe de ne pas méconnaître. Il est donc bien établi qu'ici la loi divise les sujets privés de l'ouïe et de la parole en deux classes, ceux qui sont lettrés et ceux qui ne le sont pas, reconnaissant aux uns et déniant aux autres, dans le cas spécial

[1] Pour apprécier le point de vue sous lequel les rédacteurs du Code civil ont envisagé la capacité des sourds-muets, il est utile encore de consulter la discussion qui eut lieu au Conseil d'État dans la séance du 26 fructidor an IX, sur la question de savoir si le sourd-muet devait être déclaré habile à se marier. Merlin retrace *in extenso* les phases de cette discussion dans son Répertoire, au mot *Sourd-muet*. Voy. encore Locré.

qu'elle a prévu, la capacité de se lier par l'expression directe de leur volonté. Il semble vraiment que la portée de ce texte, si fécond par les conséquences instructives qui en découlent, n'ait pas été suffisamment aperçue, et on croirait que la jurisprudence, qui aurait pu, en lui empruntant sa lumière, éclairer la route qu'elle avait à parcourir, l'a laissé presque à l'écart.

Ce n'est pas, il est bon de le répéter, et comme, du reste, a eu raison de le dire la Cour suprême[1], que l'art. 936 contienne une règle de capacité, mais il montre avec assez d'évidence le prix que le législateur attache à l'écriture comme moyen, pour les sourds-muets, de transmettre leur pensée, et les précautions qu'il a jugé utile de prendre à l'égard de ceux qui sont destitués de ce secours.

En les considérant sous le rapport médico-légal, on peut ranger les sourds-muets de naissance dans trois catégories distinctes, dont la première comprend ceux qui n'ont reçu aucune éducation; la seconde, ceux qui, ayant reçu l'éducation mimique, ne savent pas écrire; et la dernière, enfin, ceux qui savent lire et écrire. Examiner, en parcourant ces catégories, le degré de capacité, soit intellectuelle, soit morale, de ceux qu'elles embrassent, et rechercher ensuite la mesure dans laquelle devra être réparti sur eux l'exercice des facultés civiles, en tenant compte de cette capacité même, ce sera avoir abordé, dans toute leur gravité et leur étendue, les problèmes que soulève cette branche de la médecine légale psychologique.

Il ne faut pas se dissimuler, toutefois, que cette division est loin de correspondre aux vues qui paraissent avoir dominé, jusqu'à présent, la jurisprudence moderne. Répu-

[1] Ch. req., 30 janvier 1844.

diant les données du droit romain, qui ne distinguait pas entre l'imbécile et le sourd-muet, cette jurisprudence semble avoir considéré qu'il n'y a imbécillité réelle qu'autant que l'entendement est paralysé par l'effet d'une difformité cérébrale, et, donnant suite à cet aperçu visiblement erroné, elle a décidé que le sourd-muet, *même privé d'éducation*, qui donne des marques d'intelligence, ne doit pas être assimilé à l'imbécile, ni par conséquent interdit, et qu'il doit être seulement placé dans les liens d'un Conseil judiciaire[1]. Du reste, en adoptant ce système, auquel de graves esprits ont donné leur approbation, la jurisprudence ne s'est point expliquée sur la portée de l'aptitude légale du sourd-muet lettré.

Ne voir l'imbécillité que dans l'inertie intellectuelle qui est le produit d'un vice cérébral, ne pas la voir surtout dans cette atonie complète du raisonnement qui caractérise le sourd-muet non instruit, et admettre comme dignes d'attention, sous le rapport juridique, les rares phénomènes intellectuels qui se produisent en lui, et qu'explique l'état normal du cerveau, c'est, nous le croyons, montrer trop de déférence pour l'autorité du langage usuel; c'est, parce que l'habitude a restreint le sens d'une dénomination dont

[1] L'arrêt de la Cour de Rouen, du 18 mai 1842, est celui qui contient l'expression la plus nette de ce système; celui de Lyon, du 14 janvier 1812, quoique moins formel et rentrant davantage dans la catégorie des arrêts d'espèce, s'y rallie jusqu'à un certain point; et, enfin, on peut considérer les arrêts de la Cour de Toulouse, du 16 août 1841, et de la Cour de cassation, du 15 janvier 1844, bien que rendus dans un autre ordre de faits, comme s'étant inspirés de la même pensée. Voy. encore MM. Rolland de Villargues et Marcadé. L'opinion de Merlin, qu'on a invoquée dans les discussions auxquelles on s'est livré sur ce point, comme venant à l'appui du système accueilli par la jurisprudence, est bien loin d'être aussi expresse qu'on l'a supposé.

l'acception devant la raison devrait être plus étendue, méconnaître l'identité de deux états psychologiques anormaux, qui diffèrent bien par leur cause productive, mais se ressemblent par leurs caractères extérieurs et leurs effets; c'est, en un mot, élever le préjugé au-dessus de la vérité scientifique. Eh! qu'importe, dirons-nous avec M. de Savigny, le langage de la vie ordinaire au jurisconsulte, qui a pour mission de poursuivre les conséquences de la logique dans le domaine de la science!

Quel est donc l'état intellectuel du sourd-muet qui n'a appris aucune langue méthodique et a toujours été livré à lui-même? A quelle mesure devra-t-il être soumis? sa capacité juridique sera-t-elle nulle ou seulement limitée?

Il faut d'abord écarter, comme sujet d'observation, le sourd-muet qui, au malheur déjà assez grand d'être privé de l'ouïe et de la parole, joint encore celui d'être affecté, en naissant, d'une infirmité cérébrale, qui lui interdit pour toujours l'exercice de la pensée. Nulle divergence n'est certes possible sur l'étendue de l'incapacité réservée à cet être tellement dégénéré qu'il est voisin de la brute, quelquefois même inférieur à elle, et que, dans tous les cas, l'infortune de son origine condamne à languir éternellement dans les derniers rangs de l'espèce humaine[1]. Le sourd-muet, à l'égard duquel il s'agit d'envisager le travail intellectuel qu'il est apte à produire, afin d'en faire dériver en même temps la part de capacité civile qui doit y correspondre, est celui-là seulement qui, pourvu de toutes les facultés, mais privé d'éducation, étranger à tout moyen artificiel et méthodique de

[1] « Je puis assurer, dit Itard, que plus d'un quarantième des sourds-muets est atteint d'idiotisme, soit que cette inaptitude mentale résulte de l'inanition, soit qu'elle dépende de la même cause qui a paralysé le sens auditif. » *Dict. des sciences médic.*, v° *Sourd-muet.*

transmettre sa pensée, n'a jamais eu en sa possession que le secours des signes naturels pour la traduire.

Parmi ceux qui ont approfondi l'état mental du sourd-muet privé d'éducation, il n'en est aucun qui ne le place à peu près dans la même condition que l'imbécile. Voici comment s'exprime Hoffbauer, qui a publié, sur cette branche de la psychologie légale, des observations presque toujours exactes et justes. « La pesanteur de l'intelligence du sourd-muet a pour cause l'impossibilité où il est de se servir du langage ordinaire et le défaut d'éducation. Mais comme on peut, d'une part, remédier ou suppléer à la privation de la parole, de l'autre, réparer le défaut de culture, il est évident que ce qui est vrai du dément et du stupide ne peut l'être du sourd-muet que lorsqu'il n'a reçu aucune éducation appropriée à son infirmité [1]. » « La surdi-mutité, a dit un autre écrivain, peut, jusqu'à un certain point, être assimilée à l'imbécillité, lorsque le sourd-muet n'a pas reçu une instruction suffisante pour se rendre compte des idées abstraites qui se rattachent aux obligations sociales [2]. » Enfin, Itard, si compétent en cette matière, n'hésite pas à émettre une opinion qui, pour lui, semble avoir la valeur d'un axiome. « Il y a, dit-il, peu de différence entre l'idiot et le sourd-muet non instruit [3]. »

On voit que ces opinions, émanées d'écrivains spéciaux, s'éloignent singulièrement des vues qui tendent à prévaloir dans la jurisprudence actuelle.

Il est vrai que, pour en affaiblir l'autorité, on les rattache, celle d'Itard du moins, par le lien d'une solidarité in-

[1] *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets*, p. 212.

[2] *Annales d'hygiène et de médecine légale*, art. de M. Séguin.

[3] Note de la page 197 de l'ouvrage de Hoffbauer, ci-dessus cité.

juste, aux doctrines de l'école sensualiste, qui a trop rabaissé les sourds-muets dans l'ordre intellectuel et moral, car tel est le reproche qu'on lui fait de nos jours [1]. Or, à cette incrimination on peut déjà répondre que les sens ne sont pas, sans doute, le dernier mot de l'esprit, mais qu'il serait étrange de contester leur part considérable d'influence sur le développement moral et intellectuel de l'homme. Cette influence semble avoir été fortement caractérisée par Helvétius, lorsque, dans une proposition hardie, mais qui n'a que l'apparence d'un paradoxe, ce philosophe a dit, que les mains elles-mêmes sont d'un grand secours pour la raison humaine [2]. Certes, si telle est la puissance du tact, quel ne doit pas être, parmi les sens qui enrichissent l'intelligence, le rang de l'ouïe, dont l'organe, placé près du cerveau, lui transmet les sons vocaux qu'il perçoit, et va sans cesse y réveiller la pensée? Il est néanmoins possible que l'école philosophique, qui a exagéré le rôle de la sensation, ait pareillement exagéré les conséquences de la privation de l'ouïe; qu'elle ait enfin dénaturé, en l'aggravant, l'atteinte que peut porter à la raison et au caractère moral du sourd-muet le défaut de toute perception auditive. Mais cette erreur, qu'on le remarque bien, serait ici sans portée, car ce n'est pas au sein de cette région obscure et éternellement agitée de la métaphysique que se puise l'expérience de la vérité psychologique dont Itard a été l'interprète, sans qu'il se soit même donné le soin de la démontrer, tant elle lui paraissait évidente, et que, de son côté, la jurisprudence

[1] Rapport de M. Gerdy à l'Académie de médecine.

[2] Maine de Biran a dit aussi que les mains sont pour l'homme le premier instrument d'analyse que la nature lui a livré. Il convient, du reste, avec la plupart des métaphysiciens, que le sens de l'ouïe, aidé de l'organe de la parole, tient un des premiers rangs parmi ceux de l'intelligence.

s'obstine à méconnaître. La parité à peu près complète qui existe entre le sourd-muet non instruit et l'imbécile s'établit à l'aide de déductions claires, positives, inaccessibles à la réfutation, parce qu'elles découlent de l'ordre invariable qui préside à l'acquisition de nos connaissances, et que la science philosophique, sous quelque bannière qu'elle se range, est contrainte d'emprunter à Condillac, dont elles sont peut-être la plus glorieuse découverte.

Buffon, après avoir dit avec le naturaliste romain, que le sourd de naissance est nécessairement muet, ajoute ceci : « Il ne doit avoir aucune connaissance des choses abstraites et générales... Il serait cependant très-possible de communiquer aux sourds-muets ces idées qui leur manquent et même de leur donner des notions exactes et précises des choses abstraites et générales par des signes et par l'écriture[1]. »

Mais pourquoi le sourd-muet de naissance n'a-t-il pas, avant l'instruction qu'on lui donne, des notions abstraites et générales? C'est ce que Buffon ne dit pas, et ce qu'il importe pourtant de savoir avec certitude, si l'on veut obtenir une conviction juridique de son état d'infériorité intellectuelle et morale.

Le langage artificiel remplit une double destination. Il est un moyen nécessaire de relation et d'échange dans le commerce des intelligences; il se prête, avec une fécondité inépuisable, à l'expression de toutes les idées et sert de lien à toutes les combinaisons qui dérivent de la sociabilité. Envisagée dans ce caractère extérieur, la parole articulée devient, comme l'a dit heureusement Ballanche, un sens social. Mais elle est, en outre, pour l'esprit humain, un instrument de réflexion et d'analyse : elle accroît, avec une

[1] *Histoire naturelle de l'homme. — Du sens de l'ouïe.*

puissance inouïe, la force intelligente de l'homme en lui donnant le moyen d'en multiplier les opérations, et augmente ses acquisitions intellectuelles en étendant le domaine sur lequel s'exerce sa faculté de connaître : telle est sa propriété philosophique que Condillac a, mieux que nul autre, décrite et caractérisée[1]. Il a surtout réussi à démontrer que l'éducation des facultés de l'homme se lie nécessairement à l'emploi d'une langue artificielle, en quelques signes que cette langue consiste. « L'arithmétique, dit-il, fournit un exemple bien sensible de la nécessité des signes. Si, après avoir donné un nom à l'unité, nous n'en imaginions pas successivement pour toutes les unités que nous formons par la multiplication de cette première, il nous serait impossible de faire aucun progrès dans la connaissance des nombres... Ce progrès vient uniquement de l'exactitude avec laquelle nous avons ajouté l'unité à elle-même, en donnant à chaque progression un nom qui la fait distinguer de celle qui la suit. » S'occupant ensuite de toutes les opérations de l'esprit en général, le célèbre métaphysicien ajoute que si, à chaque combinaison que l'on fait, on n'avait pas des signes pour déterminer le nombre d'idées simples qu'on a pu recueillir, on n'apercevrait que le chaos et qu'on éprouverait le même embarras que « celui qui voudrait calculer en disant plusieurs fois un, un, un, et qui ne voudrait pas imaginer des signes pour chaque collection. Cet homme ne se ferait jamais l'idée d'une vingtaine, parce que rien ne pourrait l'assurer qu'il en aurait exactement répété toutes les unités[2]. »

[1] « C'est par elle, a dit aussi Herder, que s'éveille la raison endormie, ou plutôt la capacité pure de la raison, qui d'elle-même, condamnée à une oisiveté éternelle, acquiert par la parole la puissance et l'efficacité. » (*Idées*, etc., trad. d'Edgard Quinet, t. I, p. 201.)

[2] *Essai sur l'origine des connaissances humaines*, p. 182.

Or, telle est la disposition mentale du sourd-muet qui ne possède que des signes de sa création et n'a, pour exprimer ses idées, que ce langage primitif d'action qui lui a été enseigné par la nature.

D'abord le langage gesticulé, quand il est individuel, ne peut traduire aux yeux qu'une série d'images familières et simples qui, elles-mêmes, sont puisées ou dans les actions les plus ordinaires, ou dans les nécessités les plus étroites de l'existence. Si même ce langage aspirait à s'étendre au delà de l'enceinte qui limite ses combinaisons, il cesserait d'être intelligible, car la conformité du geste à l'image sensible qu'il reproduit par son trait saillant et caractéristique est bien ce qui en facilite l'entente et en divulgue la signification; mais comment pourrait-on obtenir cette conformité, lorsque le geste devrait servir à la manifestation d'une idée abstraite? Comment peindre autrement que par un signe méthodique la pensée qui est une pure création de l'esprit? Le sourd-muet serait donc impuissant à faire paraître au dehors, par des signes naturels, cette idée qui s'éloigne des sens et qui, ne pouvant revêtir une expression, demeurerait vague et indécise dans le cerveau qui l'aurait conçue. Il n'aurait ce pouvoir qu'autant qu'on aurait déjà, en reliant par un art méthodique le signe matériel à l'acte moral et spirituel de la pensée, donné d'avance à ce signe la propriété de la traduire et de l'exprimer. Mais un semblable résultat ne pourrait être obtenu lui-même que par l'éducation qui seule explique les signes conventionnels et en détermine la valeur. S'il est donc vrai que, privé de toute éducation spéciale et réduit à sa pantomime naturelle, le sourd-muet soit encore susceptible d'être compris, il ne saurait l'être qu'à l'égard d'un nombre très-restreint de sujets et qui tous appartiennent à la région sensible. Qu'est-

il donc ce sourd-muet privé d'instruction? Un être véritablement étranger à la vie civile, solitaire et perdu, comme l'idiot, au milieu de cette société qui ne peut le comprendre et qui n'est pour lui-même, suivant la remarque d'Itard, qu'un spectacle dont aucune voix ne lui donne l'explication.

Mais ce n'est pas uniquement à cause de la pénurie de ce langage matériel et imparfait qui, seul, est à sa portée, que le sourd-muet ne pourra pas lier un commerce assidu avec la société qui l'environne. C'est aussi et surtout parce que son entendement, quand il est privé des secours d'une langue artificielle, n'est pas susceptible de culture et ne peut en venir à concevoir les intérêts complexes du monde social. On voit, en étudiant avec Condillac le travail progressif de l'intelligence sur elle-même, qu'elle ne peut se passer de l'appui des signes conventionnels, et qu'elle ne devient capable que par cet appui de mettre en action la faculté d'abstraire, faculté qui, suivant Locke, constitue la principale différence de l'homme avec les animaux et est la plus haute manifestation de sa supériorité sur eux[1]. Combien serait bornée la carrière intellectuelle de l'homme social, s'il ne lui était permis d'abstraire! Il deviendrait inhabile à porter un jugement sur la plupart des objets qu'il lui importe de connaître. Pour juger, il faut être capable d'abstraire. Or, sans jugement, pas de connaissance. « La capacité suprême de connaître, a dit Kant, repose absolument et uniquement sur celle de juger[2]. »

Vainement on dirait que, pour recueillir les fruits de la vie

[1] Il ne s'agit pas ici du système de Condillac pris dans son ensemble : il n'est en ce moment question que des abstractions de droit secondaires et dérivées, qui sont bien des abstractions artificielles, car l'éducation seule les fait acquérir, et à l'égard desquelles le système de Condillac est irréfutable.

[2] *Logiq.*, trad. de M. Tissot.

sociale, il n'est pas besoin que l'homme soit pourvu de ces nombreuses richesses intellectuelles dont, en effet, le train commun du monde et des affaires ne réclame pas l'emploi. Aussi ne s'agit-il pas ici de ces notions d'un ordre supérieur ni de ces idées d'une vaste étendue qui dépassent le niveau moyen des intelligences. Mais il faut du moins que le sourd-muet puisse se rendre accessibles et familières ces notions usuelles que tout homme, investi de la capacité civile, est présumé posséder; qu'il saisisse, au moins avec la signification vulgaire dont elle est revêtue, la notion du droit; qu'il se rende compte d'un rapport juridique; qu'il comprenne le sens d'une transaction et qu'il aperçoive l'étendue de ses effets; qu'en un mot il soit initié à ces éléments pratiques de la raison, qui s'acquièrent involontairement dans le commerce des hommes, et que possède le moins éclairé d'entre eux. Or, il est bien évident que le sourd-muet non instruit demeurera étranger à cette série de connaissances. Il ne peut, à l'aide de la langue qu'il s'est faite, langue expressive, pittoresque, pleine de vie, mais excessivement bornée, puiser, comme ses semblables, dans les trésors accumulés de l'expérience commune, cette provision d'idées indispensable à l'homme social.

C'est donc avec raison que le droit romain avait élevé entre la société et les sourds-muets, qui alors ne recevaient aucune instruction, une barrière que la jurisprudence moderne tend au contraire à abaisser. Mais pourquoi cette jurisprudence se montre-t-elle, dans l'appréciation de la capacité intellectuelle de ces infortunés, plus confiante et plus large que la savante antiquité, que les interprètes de la médecine mentale et les plus célèbres analystes de la pensée? Evidemment, par suite d'un examen superficiel qui ne permet pas de reconnaître les véritables conditions de l'entendement

des sourds-muets, d'en remarquer les lacunes et d'en apercevoir la faiblesse. On considère comme doué d'intelligence le sourd-muet qui a des facultés saines, et on oublie que les facultés sont des pouvoirs neutres qui n'étendent la sphère de l'esprit qu'en s'appuyant sur des signes institués, sur des mots dont l'office est de dénommer leurs combinaisons à mesure qu'elles se forment et qui, par ce moyen, leur permettent de multiplier ces combinaisons à l'infini en les additionnant sans cesse. On le considère encore comme doué d'intelligence parce que cette langue mimique qu'il a construite lui-même lui aura fourni la possibilité « de se faire comprendre de ceux avec qui il s'est trouvé en rapport, aussi bien qu'ils l'auront compris eux-mêmes[1] », et on oublie que, juridiquement, les idées sensibles et isolées qu'a pu former le sourd-muet privé de l'usage des signes d'institution, idées que du reste sa réflexion ne peut ni féconder ni étendre, ne sont qu'une acquisition presque vaine et sans utilité; qu'aux yeux du jurisconsulte ce sourd-muet doit paraître en réalité atteint de la même indigence intellectuelle que

[1] Ce sont les expressions textuelles d'un arrêt rendu par la Cour de Toulouse, le 16 août 1841. Cet arrêt a été l'objet d'un pourvoi qui a été rejeté. Il s'agissait d'une donation entre-vifs que cette Cour a validée et émanant d'un sourd-muet qui n'avait reçu que l'éducation des circonstances, et qui causait par des signes avec ses voisins, de manière à se faire comprendre d'eux. Mais jusqu'à quel ordre de conceptions s'étendait cette entente réciproque? C'est ce qu'on ignore. Eh quoi! suffit-il donc que le sourd-muet qui se dépouille par une donation entre-vifs conçoive l'idée matérielle de son dessaisissement? S'il ne peut comprendre toute la portée de l'acte qu'il a souscrit, son consentement aura-t-il été libre et entier? Or, comment expliquerait-on à un sourd-muet, renfermé dans cette pauvre et étroite nomenclature qui lui a été procurée par des habitudes de voisinage, l'idée de *l'irrévocabilité* qui est inhérente à son engagement et qui appartient au domaine des êtres moraux? Mais combien il serait facile de s'étendre sur ce point, et de montrer, par des exemples, les dangers de cette jurisprudence!

l'imbécile lui-même; qu'en effet, comme ce dernier, il n'a pu pénétrer dans le domaine des notions morales et rationnelles, que les facultés de son esprit qui, par leur exercice, l'auraient mis sur la voie de ces notions sont, par rapport à elles, frappées de la même immobilité et de la même stupeur que si elles étaient paralysées par une altération maladive du cerveau.

Il semble donc qu'ici la jurisprudence des tribunaux ait suivi le procédé d'observation qui lui est habituel en matière d'aliénation mentale, et c'est ce qui l'a encore exposée aux mêmes méprises. Comme elle a été trop souvent portée, notamment dans les cas de monomanie, à conclure de la régularité d'une série d'opérations intellectuelles à l'intégrité de la raison, elle a aussi, en ce qui concerne les sourds-muets, présumé l'étendue normale de leur entendement d'après la manifestation des idées primitives et sensibles qui composent leur héritage intellectuel. La règle générale est au contraire, en matière de psychologie morbide, qu'on doit, autant que possible, sonder l'être mental tout entier et juger l'intelligence, non-seulement par ce qu'elle a accidentellement produit, mais aussi par ce qu'elle est incapable de produire.

Mais quel devra être, sous le rapport de la capacité civile, le sort du sourd-muet que l'éducation a pourvu, en le familiarisant avec la langue conventionnelle des signes, d'un moyen de communication sociale?

L'acquisition d'un idiome gesticulé et artificiel, qui remplace pour lui la parole, rend au sourd-muet la dignité de sa nature en favorisant le réveil et l'éducation de ses facultés; elle le rappelle au sein de la société civile en le relevant de la disgrâce qui l'en avait banni; elle lui restitue enfin le rang qui appartient à tout être intelligent. Mais la

capacité qu'il recouvre devra se mesurer encore sur le degré de son instruction. Ici on est naturellement ramené à l'article 936 du Code civil qui, bien qu'enfermé par la jurisprudence dans le cercle de sa spécialité, est cependant susceptible de se généraliser et acquiert une portée assez étendue par la force même de l'analogie qu'on est contraint de lui emprunter.

C'est un système d'interprétation juridique qu'on ne saurait critiquer que celui qui, en l'absence d'une règle précise et afin de la suppléer, consiste à se guider d'après un texte dans lequel on retrouve, enveloppée et en germe, la pensée de la loi. Ce système d'interprétation devient même le seul admissible, s'il obtient l'assentiment de la raison et peut invoquer la sanction de l'expérience. Or, plus on examine l'art. 936, plus on s'affermit dans la conviction qu'il n'y a rien de plus sage, en cette matière, que de s'en tenir à la distinction qu'il consacre, et que si la loi avait voulu, ce qu'elle n'a pas songé à faire, établir une règle générale sur la capacité des sourds-muets, elle n'aurait pas dû, en vérité, disposer autrement.

Il est constant que l'art. 936 ne concerne pas le sourd-muet qui, n'étant pas entré en jouissance d'une langue artificielle et n'ayant pas même reçu une culture imparfaite, est assimilé à l'imbécile. Il prescrit, en effet, de donner un curateur au sourd-muet qui ne sait pas écrire. Mais quelle est l'autorité d'un curateur? Elle doit être moindre que celle du tuteur lui-même, qui représente les incapables au point d'absorber leur personnalité civile, d'où est venue la maxime : *Tutor et pupillus habentur pro unâ personâ.* Or, le tuteur ne peut accepter une donation faite au mineur que sous l'approbation préalable du conseil de famille. Si donc le curateur du sourd-muet illettré est dispensé

de recourir à cette approbation, et il l'est, c'est parce que, mis sur la même ligne que le conseil judiciaire et le curateur placé près du mineur émancipé, il n'est pas chargé d'émettre un consentement personnel, mais d'éclairer d'abord, puis de recueillir et de traduire celui de l'être faible et malheureux qu'il assiste ; et il faut donc que ce dernier ait une volonté qui lui soit propre, que l'acte mental du consentement soit bien l'œuvre de sa volonté. Il n'est donc pas imbécile. S'il l'était, d'ailleurs, l'acceptation de la donation devrait émaner du tuteur, et suivant la forme établie par les art. 463 et 935 du Code civil. Il ne saurait y avoir, en effet, deux modes distincts de procéder pour la même catégorie d'incapables.

L'art. 936 a donc en vue les sourds-muets instruits dans l'art des signes conventionnels, les uns sachant écrire, les autres ne sachant pas écrire ; ceux-là capables d'accepter par eux-mêmes une donation, ceux-ci ne devant l'accepter que par l'entremise d'un curateur ; et de là aussi cette double conséquence, qu'aux yeux de la loi, dans le cas particulier qu'elle a prévu, le sourd-muet qui sait écrire et est pourvu de ce mode, non moins sûr que la parole elle-même, de communiquer sa pensée, a atteint la plénitude de la capacité nécessaire pour donner un consentement régulier ; mais aussi que celui qui ignore l'art d'écrire, bien qu'il ne soit pas dépourvu d'intelligence, n'est pas apte à figurer seul dans un contrat. Or, comme dans un contrat, quel qu'il soit, il ne faut pas une somme de capacité plus grande que dans les actes de libéralité, on est conduit par le lien de l'analogie à soutenir, d'une manière générale, que tandis que le sourd-muet qui sait écrire n'a besoin d'aucun secours pour contracter, qu'il a l'exercice plein et entier de ses droits ; celui au contraire qui n'a en sa possession que la

langue mimique, étant relégué dans une condition inférieure, doit être assisté d'un conseil ou d'un curateur.

On dira peut-être, et l'argument se trouve en effet dans la jurisprudence *, que la formalité introduite par l'art. 936 du Code civil n'est qu'un expédient imaginé par les rédacteurs de ce Code pour faire profiter le sourd-muet illettré des avantages d'une libéralité, et qu'on ne doit pas y chercher une règle de capacité. Où donc peut conduire ce raisonnement? Il demeure bien établi que le sourd-muet lettré a la complète jouissance de ses droits, puisqu'il pourra accepter seul une donation, et que, pour rendre efficace et régulière l'acceptation du sourd-muet illettré, on devra le faire assister, non pas d'un interprète chargé de traduire son langage, mais, chose digne de remarque, d'un curateur nommé par le conseil de famille. Est-ce donc uniquement pour obtenir une traduction fidèle du consentement émis par le sourd-muet que la loi prescrit cette nomination, ou bien est-ce pour lui procurer aussi une assistance utile que semblent, en effet, réclamer à l'envi l'infirmité dont il est atteint et l'état de faiblesse dans lequel son entendement est plongé? La réponse est fort simple. On donne un curateur à ce sourd-muet comme on en donne un au mineur émancipé, comme on soumet le faible d'esprit à un conseil judiciaire. On ne saurait trop méditer sur ce rapprochement. La pensée législative s'y révèle avec la plus frappante clarté.

Il est d'autant plus naturel de poursuivre jusqu'au bout cette induction, que la thèse légale qui repose sur elle est pleinement corroborée par les données qu'a pu fournir l'observation sur le degré habituel d'intelligence du sourd-muet illettré et par les lacunes et les incertitudes du lan-

* Ch. req., arrêt du 30 janvier 1844. Voir aussi le rapport qui l'a précédé

gage mimique qui ne peut se compléter ou se rectifier par l'écriture.

« Il existe, dit Itard, entre l'éducation mimique et l'éducation orale un point de dissemblance que rien ne peut faire disparaître, et qui placera éternellement bien au-dessous de la parole le langage des signes manuels ; c'est la prolixité naturelle et inévitable de celui-ci, ou son impossibilité de pouvoir, dans la plupart des cas, traduire le mot par le signe, et d'être obligé d'en réunir souvent deux, trois ou quatre pour représenter la valeur d'une seule parole... Il suit de là que la plupart des substantifs, qui, dans la langue orale, sont de simples signes de convention, sont représentés dans la langue mimique par des images et des définitions de l'objet. Les pronoms, qui simplifient si avantageusement notre phrase parlée ou écrite, exigent dans la langue du sourd-muet la répétition même du nom. Ces inconvénients se font sentir bien plus vivement encore dans l'emploi des verbes. On sait que, dans la parole et l'écriture, il suffit de quelques légères modifications dans la manière de prononcer ou d'écrire le mot verbal pour marquer les grandes variations de temps, de nombre, de personne et de genre : eh bien ! toutes ces différences réclament l'emploi d'autant de signes particuliers que le sourd-muet est obligé d'ajouter à l'énonciation du verbe placé d'abord à l'infinitif. Il ne peut pas dire comme nous : *J'irai*. Ce simple mot exige de sa part quatre signes successifs dont plusieurs sont composés, tel que celui d'aller qui est figuré par un simulacre de progression exécuté par les deux mains se plaçant alternativement l'une devant l'autre, en s'éloignant du corps. On voit combien la langue mimique, ainsi encombrée d'auxiliaires, est traînante et embarrassée, et quels efforts de mémoire elle doit exiger pour être correctement parlée. De là vient le grand

nombre d'ellipses ou plutôt d'abréviations et de mutilations qu'y introduisent naturellement les sourds-muets qui la parlent. Par suite de ces abréviations, ce langage a perdu en exactitude ce qu'il a gagné en simplicité. Tant qu'il ne s'agit que d'exprimer une idée simple, les locutions qu'emploie le sourd-muet qui le parle peuvent suffire, mais, introduites dans des phrases composées, elles y portent la confusion. Cette imperfection du langage entraîne celle des idées; et celles-ci, confuses à leur tour et mal élaborées, contribuent à détériorer et à appauvrir le système des signes qui doivent la représenter. Voilà, si je ne me trompe, la principale et inévitable cause qui rend communément incomplète l'instruction du sourd-muet, et qui le fait arriver si tard ou si rarement à la capacité de s'instruire en lisant[1]. »

On peut juger par cette citation de la nature des entraves que rencontre à chaque instant le sourd-muet réduit à l'emploi des signes manuels pour compléter le tableau de sa pensée, entraves qui naissent de l'imperfection même des signes. A cette imperfection viennent d'ailleurs se joindre les incertitudes et les obscurités qui sont le cachet même du langage mimique. M. de Gérando a eu raison de dire que la pantomime est surtout appelée à servir de compagne à la parole, à la vivifier et à la commenter; que telle semble être sa vraie et naturelle destination, mais qu'elle devient obscure dès qu'elle change de caractère et s'élève elle-même aux proportions d'un langage[2]. Lors donc que la pantomime s'étend et s'éloigne de sa destination originaire qui en faisait une peinture vivante des mouvements de l'âme, elle se dépouille de sa clarté. Le langage construit sur elle devient

[1] Hoffbauer, *ibid.*, note de la page 193 et suiv.

[2] M. de Gérando, *De l'Education des sourds-muets*, t. I, ch. X.

nécessairement elliptique, parce qu'il est contraint d'abréger, de tronçonner l'expression de l'idée; il est sujet à l'équivoque et aux méprises. Il n'offre, en un mot, ni la certitude ni la précision du langage oral. Il est bien vrai que les mots ont à leur tour, en obéissant à une association mécanique, un pouvoir funeste et dangereux pour la raison, et que le sourd-muet, habitué à n'employer que les signes nécessaires, est exempt de cette source d'erreurs; mais un tel avantage est certes bien loin de racheter les inconvénients sans nombre qui accompagnent la langue gesticulée et rendent si tardive et trop souvent si imparfaite l'éducation du sourd-muet.

On conçoit donc que, tant qu'elle n'est servie que par cette voie ingrate de perception, l'intelligence du sourd-muet se développe avec une extrême lenteur et qu'elle s'arrête comme épuisée par un labeur si difficile, quoique n'étant parvenue qu'à une culture incomplète. Mais à cet état d'une intelligence stationnaire et bornée correspond la faiblesse d'esprit qui donne lieu à la nomination d'un conseil. Il est même à remarquer que les tribunaux se montrent en général très-portés à appliquer à la classe des sourds-muets cette mesure tutélaire. Or, l'application qu'ils en font serait plus sûre si, ainsi que la loi elle-même semble les y inviter, ils reconnaissaient le signe de la faiblesse intellectuelle du sourd-muet dans l'impossibilité où il est de recourir à l'écriture alphabétique pour exprimer sa pensée. Ils ne pourraient pas se méprendre en plaçant sous la surveillance d'un curateur ou d'un conseil des sujets qui toujours leur offriraient un type distinct et facile à classer. Si quelquefois l'éducation n'avait pu qu'ébaucher la raison du sourd-muet, que faire pénétrer dans son entendement de vagues lueurs, et mettre à son service une langue pauvre et décousue, l'hésitation pourrait naître sur le rôle qu'il con-

viendrait d'assigner à cet individu dans la vie civile, complétée il arrivera qu'il y ait lieu de le confondre, nonobstant l'instruction qu'on aura essayé de lui donner, avec le sourd-muet non instruit ou avec l'imbécile ; mais à cet égard nulle ligne de démarcation ne saurait être tracée d'avance, et c'est au discernement du magistrat chargé d'observer et de noter les vides de son entendement qu'il appartiendra de déclarer si on doit lui enlever la plénitude de sa capacité ou seulement en limiter l'exercice.

J'ajouterai que plus les communications du sourd-muet avec le monde extérieur sont réduites, plus ses dispositions morales le rendent incapable de se diriger lui-même. Le langage qu'il manie, s'il n'est aidé ou enrichi par l'art auxiliaire de l'écriture, lui imposera un commerce froid et restreint avec la société. Ce malheureux pourra donc s'arracher rarement à l'isolement cruel dans lequel il est contraint de vivre. Attristé par la conviction de son infériorité, irrité par les lenteurs d'un moyen de relation si gênant et si incertain, il perdra peu à peu cette rectitude morale fort nécessaire pourtant à l'exercice régulier de la raison. Il sera défiant ou crédule, mobile ou obstiné. Le sentiment moral n'attend pas sans doute pour s'éveiller l'acquisition d'un langage artificiel, mais il reçoit des progrès de l'esprit, auxquels ce langage contribue, une direction plus ferme et plus droite. Dénuée d'intérêt à l'égard du sourd-muet non instruit et dont l'entendement est chargé de ténèbres, cette vue psychologique acquiert au contraire de l'importance vis-à-vis de celui qui a, par l'éducation, ressaisi, du moins jusqu'à un certain degré, son existence intellectuelle et morale.

Il ne reste plus qu'à rechercher si le curateur devra conserver, dans les transactions de toute sorte auxquelles le sourd-muet sera appelé comme partie contractante, le rôle

complexe que lui assigne l'article 936. Devra-t-on, en un mot, transporter la formalité introduite par cet article dans toute espèce de contrats? Pourquoi non? Qu'opposerait-on, en effet? La discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat, et à la suite de laquelle on adopta la résolution de n'exiger aucune forme spéciale pour constater le consentement du sourd-muet? Mais à cela on pourrait faire plus d'une réponse. D'abord, l'individu placé sous l'autorité d'un conseil judiciaire ne doit pas, lors de la célébration de son mariage, être assisté de ce conseil. On pouvait donc ne pas songer à la désignation d'un curateur pour assister le sourd-muet dans la célébration d'un acte, pendant laquelle l'intention de la loi est qu'il soit livré à lui-même[1]. On a dès lors, après les oscillations d'un débat assez confus, laissé la plus grande latitude aux tribunaux pour apprécier la validité de son consentement. Ensuite, l'article 936 du Code civil étant postérieur par la date de sa promulgation à l'article 146, on devrait revendiquer, pour le premier, la prééminence de la règle qu'il a établie. Ne voit-on pas, enfin, qu'en imprimant un caractère de généralité à la formalité prescrite par l'article 936, on échappe à des difficultés insolubles? Il suffira de les indiquer rapidement.

Si le notaire et les deux témoins, et ce sera, à coup sûr, le cas le plus ordinaire, ne comprennent pas les gestes du sourd-muet, il faudra donc nommer un interprète. Mais dans quelle forme? On a cité l'article 333 du Code d'instruction criminelle, qui règle une situation dans laquelle on ne trouve aucune parité avec celle du sourd-muet contractant. On ne peut oublier, en effet, qu'il s'agit, à l'égard de ce

[1] Merlin, *loc. cit.*; Toullier, etc., et une circulaire ministérielle du 17 juin 1822.

dernier, de donner aux stipulations qu'il accepte le caractère de l'authenticité. Or, le notaire peut-il imprimer l'authenticité à la traduction d'un interprète dont il ne lui est pas permis de contrôler la fidélité? Est-ce le notaire lui-même qui remplira le rôle d'interprète? En fait, serait-il prudent de donner cette extension à son ministère? En droit, cette extension serait-elle licite? De quelle utilité serait alors la présence des témoins instrumentaires, dont la mission est de certifier la vérité de l'acte rédigé par l'officier public, et qui doivent, par conséquent, avoir l'intelligence de ce qui se dit ou se fait sous leurs yeux? C'est une assistance intellectuelle que la loi leur demande. *Non videntur præsente eo fecisse, nisi id intelligant* (D. l. 209, *De verb. signif.*). Même inconvénient si le rôle d'interprète est dévolu à un des témoins. S'il l'est à tous les deux, leur mission est, en outre, défigurée. Ils n'assistent plus le notaire pour sceller, par leur attestation, la sincérité de ce qu'il a écrit sous la dictée des parties. Ce sont eux-mêmes qui certifient ce qu'ils ont traduit et expliqué[1]. On ne peut sortir de ce cercle d'impossibilités légales qu'en adoptant pour toute sorte de contrats la règle fondée par l'article 936.

Mais il pourra peut-être arriver que le notaire et les témoins aient l'intelligence des gestes du sourd-muet; pourquoi, dans ce cas, nommerait-on un curateur? On le nommera, comme lorsqu'il s'agira d'accepter une donation faite au sourd-muet, l'article 936 ne distinguant pas. D'ailleurs, en se substituant au sourd-muet, le curateur n'a pas pour mission

[1] Une partie de cette argumentation s'applique à la question de validité d'un testament dicté par le testateur en langue étrangère et traduit par le notaire en langue française, et elle a trouvé sous la plume de Merlin cette puissance qui subjugue les convictions. Voy. *Rép.*, v° *Testament*, § 17, art. 3, et *Quest.*, v° *Langue française*.

unique de lui donner, en quelque sorte, un organe. Il éclaire sa volonté et la dirige. Enfin, si sa présence était surabondante, où serait le mal? Quand il s'agit d'intérêts que la loi doit entourer de son incessante faveur, n'est-ce pas répondre à son vœu que d'étendre les formes protectrices au lieu de s'exposer à les restreindre?

L'éducation mimique, et c'est le dernier point à examiner, peut-elle, malgré ses imperfections et ses lenteurs, et quand elle est d'ailleurs secondée par des dons naturels, élever l'intelligence et la raison du sourd-muet à un niveau qui rende même sans objet l'assistance d'un conseil judiciaire?

S'il arrive fréquemment que l'éducation du sourd-muet n'est pas assez complète pour que la protection offerte par la loi à tous ceux dont les facultés sont imparfaites ou appauvries puisse lui être retirée sans imprudence, on s'accorde néanmoins à reconnaître que, dès qu'il apporte dans le commerce intellectuel de la société la connaissance de l'écriture alphabétique et la faculté de s'exprimer par écrit, il doit entrer en participation de tous les droits et de toutes les aptitudes. Itard dit que « une fois parvenu à ce point extrême de son éducation, le sourd-muet, comparé à l'homme parlant, n'offre que des différences peu importantes à établir en médecine légale. » Il ajoute, plus loin, que « lorsqu'il peut communiquer, au moyen des signes écrits ou de la lecture, avec les hommes instruits de tous les temps et de tous les lieux, il est appelé à puiser à cette source de connaissances toutes celles qui lui manquent pour compléter son éducation, et, ce qui est plus difficile encore, une grande intelligence pour les affaires[1] ». Que pourrait-

[1] Hoffbauer, *ibid.*, note de la p. 189.

on exiger encore? A celui qui, par un lent et laborieux progrès de sa raison, aura su conquérir cette place dans la série des êtres intelligents, pourquoi refuserait-on l'entière jouissance de ses droits civils? Aussi le Code a-t-il mis le sceau à sa capacité, en lui attribuant le pouvoir d'accepter seul une donation. N'est-ce pas en effet comme s'il avait, par une déclaration générale, reconnu son aptitude à contracter? Ce sourd-muet est donc placé sur le même rang que tous les citoyens, et il ne s'en distingue que par la privation de cette riche faculté de la parole, privation qui elle-même est produite par l'absence du sens précieux de l'ouïe que la nature lui a refusé. Mais, comme le fait remarquer Merlin, « rien ne l'empêche de manifester sa volonté devant le notaire et les témoins. Il peut écrire devant eux ses intentions; et pourquoi le notaire, qui ensuite les rédigerait en forme d'acte public et les lui ferait relire, ne mériterait-il pas autant de foi que s'il attestait qu'un individu sachant parler a prononcé ses dispositions devant lui et ceux qui l'accompagnent[1]? »

Il n'est même pas besoin de rechercher si, ainsi que l'affirme la Cour de cassation, « les sourds-muets peuvent, à l'aide des procédés d'enseignement si heureusement appliqués à leur éducation, acquérir un degré supérieur d'instruction et parvenir au plus complet développement de leurs facultés intellectuelles. » Pourquoi, en effet, s'engagerait-on dans l'examen d'une proposition qui est controversée et dont la solution n'offre pour la science du droit qu'un intérêt lointain et indirect? Qu'importe que, suivant les uns, le sourd-muet ait le pouvoir de retirer de son langage une instruction aussi parfaite que celle qu'on retire de la parole

[1] *Répert.*, v° *Sourd-muet*, p. 383.

elle-même, et qu'une fois instruit par cette voie il ne soit pas frappé d'une infériorité essentielle par rapport à l'humanité en général; que suivant d'autres, au contraire, il ne puisse être jamais doué de la même activité féconde et progressive que l'homme parlant; que, privé des ressources de l'instrument vocal, il soit incapable d'atteindre le type intellectuel du genre le plus élevé? Qu'importe surtout que de nobles et poétiques esprits aient, de nos jours encore, signalé dans la parole articulée ces affinités mystérieuses qu'un puissant génie de l'antiquité y avait entrevues? Le jurisconsulte est dispensé de porter ses regards vers ces hautes conceptions qui ne peuvent qu'intéresser médiocrement la science dont il est l'organe. Il n'est, en effet, appelé qu'à rechercher et à s'enquérir si le sourd-muet dont il observe la situation mentale possède une entente moyenne des affaires, en un mot s'il a, sur la vie civile, cet ensemble de notions qu'on peut certes acquérir sans dépasser la portée commune des intelligences, et qui, lorsqu'elles sont acquises, suffisent pleinement à l'exercice régulier de la capacité légale.

F. Sacase,
Conseiller à la Cour d'appel d'Amiens.

(*La fin à une prochaine livraison.*)

SUR L'INAUGURATION

DE LA STATUE ÉRIGÉE A CUJAS

PAR LA VILLE DE TOULOUSE.

..... Veniet de plebe togata
Qui juris nodos et legum œnigmata solvat.
(JUVÉNAL, *Satir.* VIII, v. 48-49.)

La ville de Toulouse a procédé, le dimanche 8 décembre 1850, à l'inauguration de la statue qu'elle a érigée à Cujas[1].

La cérémonie a été environnée d'un grand éclat; les principaux fonctionnaires de la cité et du département, des députations de la Cour d'appel, du tribunal de première instance, des diverses Académies, et le corps universitaire tout entier y assistaient.

L'administration de la ville ayant donné à la solennité un caractère exclusivement municipal[2], j'ai cru, pour témoigner de la part qu'a prise le corps enseignant, et plus spécialement la Faculté de droit, à l'hommage dont la mémoire de Cujas a été l'objet, devoir tracer les faits principaux de la biographie du

[1] Cette statue en bronze, sortie des ateliers de Valois, est assez remarquable. Cujas y est représenté debout, dans l'attitude d'un homme enseignant; il tient de la main droite un livre, et de la main gauche il fait un signe commandant l'attention. A ses pieds et autour de lui sont entassés plusieurs autres livres. Il est coiffé du bonnet de docteur; la simarre et les plis onduleux de la toge dont il est revêtu sont très-exactement imités. L'artiste reproduit Cujas dans la force de l'âge, et à une époque correspondant à son second professorat de Bourges ou de Valence. La statue est dressée sur la place de la Monnaie, en face de la cour d'honneur du palais de la Cour d'appel : sur le piédestal on a gravé ces mots : *Jacobo Cujacio Tolosano.*

[2] Un seul discours a été prononcé; il l'a été par M. Petit, avocat à la Cour d'appel, adjoint au maire de Toulouse.

grand jurisconsulte, en esquissant les traits les plus caractéristiques de cette grave et imposante figure qui plane sur tout le seizième siècle, cet âge héroïque de la science en général, et de la science du droit en particulier.

I. Jacques Cujas naquit à Toulouse en l'année 1522, dans une maison faisant partie de la rue à laquelle il a donné son nom. Son père était un modeste artisan, exerçant l'industrie de foulon ou de tondeur de draps.

Cujas fit de bonne heure d'excellentes études classiques ; il apprit notamment, avec le plus grand soin, les langues grecque et latine, et son aptitude était telle, que, s'il faut en croire ses biographes, il aurait été lui-même son propre précepteur. Il étudia bientôt le droit à l'université de Toulouse, qui avait déjà une existence de plus de trois siècles et dont la renommée était à la hauteur de l'ancienneté de son institution ; il y suivit les leçons d'un des professeurs célèbres de ce corps savant, d'Arnaud Ferrier, devenu plus tard conseiller au Parlement de Toulouse, président au Parlement de Paris, ambassadeur du roi au concile de Trente et à Venise, homme d'un savoir presque universel, l'un des personnages les plus considérables de cette grande époque. Cujas n'oublia jamais tout ce qu'il devait à son illustre maître. Dans le discours qu'il prononça à l'occasion de sa première réception à l'Université de Bourges, en l'année 1555, il déclara que Ferrier avait été comme un *soleil*, qui s'était éclipsé pour lui lorsque ce professeur avait quitté l'Université pour entrer au Parlement. « Porro, schola eo decedente in sena- « tum, quodam mihi veluti *sole* erepto, aliquandiu memoria re- « petens ea quæ a præceptore didiceram[1]. » . . . . . Au mois de mars de l'année 1556, étant encore à Bourges, il lui fit hommage d'une de ses publications, de son *Commentaire du titre du Digeste*, *De usurpationibus et*

[1] Discours de réception de Cujas, inséré dans le recueil de M. de Lamarre, et publié, en 1822, dans la *Thémis*, par M. de Savigny (tom. IV, p. 198 et suiv.). M. Berryat Saint-Prix, dans son *Histoire de Cujas*, n'a pas profité de ce précieux document.

inventionibus, par une épître dédicatoire où il se plaît à reconnaître tout ce dont il est redevable au dédicataire : « Absit vero « moribus meis ea labes, ut a quo traditam juris disciplinam « habeo, me non agnoscam accepisse. Tu me, Arnald. Ferreri, « quo tempore concurrentibus undique innumeris auditoribus « Tolosæ jus civile profitebaris, doctrina tua informasti et quan- « tum in te fuit exornatum instructumque reddidisti ; nec un- « quam ipse alium juris præceptorem laudavero [1]. » Ces éloges et cette dédicace avaient d'autant plus de valeur que Cujas déclarait qu'il ne les adressait qu'aux personnes pour lesquelles il professait un sentiment sérieux d'estime, d'affection ou d'admiration [2].

II. Devenu maître à son tour, Cujas se sentit entraîné par une véritable vocation vers l'enseignement du droit civil, c'est-à-dire du droit romain, qui n'avait alors d'autre rival que le droit canonique. A peine âgé de vingt-cinq ans, en 1547, il ouvrit à Toulouse un enseignement privé sur les Institutes. Le jeune docteur déploya dans ce cours une telle supériorité, que sa renommée attira bientôt auprès de lui une jeunesse d'élite venue des diverses contrées de la France. Son mérite fut bientôt connu à Paris. Des personnages influents le pressèrent si vivement de se rendre à la cour de Henri II, qu'il fit deux voyages successifs à la capitale pour répondre aux instances dont il était l'objet. Mais l'atmosphère des cours, surtout quand un prince tel que le fils de François Ier portait la couronne, ne pouvait convenir à l'indépendance de son caractère [3]. Il ne tarda pas à venir reprendre ses travaux à Toulouse, où il fut incorporé à l'Université par le choix que fit de lui un professeur en droit,

[1] Œuvres de Cujas, édition Fabrot, t. I, col. 1107.

[2] Quem colo, quem laudo, cui lucubrationes dedico meas, eum oportet opinione mea omnem honorem et cultum insigniter promereri. (Epître à Grégoire Lomellini, patricien de Gênes, t. I, col. 719.

[3] Il disait en parlant de lui-même, dans son épître déjà citée, adressée à Grégoire Lomellini : « Non is sum qui blandiri cuiquam natura possim. »

Corbeyrand Fabry, qui, en vertu des statuts en vigueur à cette époque, le *coopta*, c'est-à-dire l'associa à sa chaire en qualité de professeur adjoint, mais sans survivance[1].

III. Acquis ainsi à l'enseignement public de l'Université, Cujas, qui venait de publier, à Toulouse, son premier ouvrage, ses *Notes sur les fragments d'Ulpien*[2], par lui dédiées à Jean Amariton, un de ses élèves, se voua pour toujours à cette carrière.

Ses professorats dans diverses villes ou Universités, sans compter son double enseignement à Toulouse, ont été au nombre de huit, à savoir : un à Cahors, deux à Valence, un à Turin, un à Paris, trois à Bourges, où il mourut, le 4 octobre 1590, âgé de soixante-huit ans.

Ses nombreux changements de résidence, ses fréquentes migrations universitaires, tout à fait en dehors de nos mœurs actuelles, sont tout à fait conformes aux mœurs du seizième siècle, qui sont encore en vigueur dans les Universités d'Allemagne.

Cujas fut appelé à Cahors par la désignation du professeur Antoine Govéa, d'origine portugaise, son grand ami, jurisconsulte éminent[3] ; à Valence, la première fois, par les vœux du Conseil municipal ; et, pour la seconde fois, tant par le même vœu que par les instances de Jean de Montluc, évêque de cette ville, et le Mécène de son Université.

Marguerite de France, duchesse de Berry, fille de François Ier, nièce de la célèbre reine de Navarre, élevée comme elle dans l'amour de la science et des lettres, d'après le rapport que lui fit Michel de L'Hospital, alors son chancelier, sur le mérite de Cujas,

[1] *Discours* de Cujas déjà cité. On y lit : *Eruditissimi juris civilis professoris Corbyrandi Fabri nominatione in professorum publicorum collegium* COOPTATUS SUM. Le sens du mot *cooptare*, dont se sert Cujas, est parfaitement établi. Voy. notamment la *Table d'Héraclée*, alin. XXI ; Cicéron, *Pro M. Cœlio Rufo*, II, et Suétone, *In Octav. August.*, XXVII.

[2] Œuvres de Cujas, édition Fabrot, t. I, col. 351.

[3] *Discours* déjà cité.

appela celui-ci à Bourges pour son premier professorat. La même influence, quelques années après, l'y appela une seconde fois; il se décida à y faire son troisième et dernier professorat, par suite de la munificence toute particulière avec laquelle les habitants de cette ville, secondés par le duc d'Alençon, frère du roi, s'engagèrent à l'y recevoir.

Son enseignement à Turin se relie à un voyage qu'il fit en Italie vers l'an 1566, probablement dans le but principal de visiter les manuscrits précieux que possédaient diverses bibliothèques de cette péninsule, et où il retrouva le patronage que lui avait maintenu Marguerite, devenue l'épouse du prince Emmanuel, duc de Savoie, et l'un des plus habiles généraux de Charles-Quint [1].

Pour être admis à enseigner à Paris et y donner des grades, il ne lui fallut rien moins qu'un arrêt du Parlement de cette ville [2], faisant fléchir en sa faveur les dispositions de la bulle du pape Honorius III, qui avait défendu l'enseignement du droit romain dans la première Université du royaume, parce qu'il considérait cette étude comme pouvant devenir une rivale dangereuse de l'étude du droit canonique. Pendant le séjour qu'il avait fait auparavant dans la capitale, il avait été l'objet d'une fête dont Etienne Pasquier a consacré le souvenir.

Ainsi, Cujas fut constamment l'objet des plus nombreuses et et des plus honorables distinctions; les cités les plus florissantes et les personnages les plus éminents le recherchaient, désiraient le conquérir et le posséder : Angers, Avignon, Besançon, Toulouse ne cessèrent de le réclamer. Si, pendant son séjour en Italie, Cosme Ier de Médicis lui refusa la faculté de consulter et de

[1] Dès l'année 1562, Cujas, pendant son premier professorat, avait exprimé à Marguerite la reconnaissance dont il était pénétré pour ses bontés, en lui dédiant son commentaire *Ad libros X Cod.* (Voir la dédicace, t. II, col. 641.)

[2] Voir sur ces divers points M. Berryat Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, APPENDICE; HISTOIRE DE CUJAS.

prendre, pendant quelques mois, le célèbre manuscrit des Pandectes florentines, malgré l'offre que Cujas faisait de déposer 2,000 écus d'or (30,000 fr.) avec le cautionnement du duc de Savoie, ce n'était que pour attirer et fixer Cujas à Florence. Le pape Grégoire III, qui était un jurisconsulte d'un profond savoir, lui fit, de son côté, les offres les plus séduisantes pour l'engager à venir occuper une chaire dans l'antique et célèbre Université de Bologne, d'où était parti, au moyen âge, le mouvement de la renaissance du droit romain dans toute l'Europe.

IV. Aucun siècle n'a été plus profondément agité que le seizième. Les guerres de religion et les troubles de la Ligue remplissent toute sa seconde moitié. Les grands jurisconsultes qui traversèrent tout ou partie de ces temps orageux, Dumoulin, Hotman, Doneau, Guy Coquille, se mêlèrent plus ou moins activement aux controverses politiques ou religieuses de leur temps. Cujas, au contraire, s'isola constamment du mouvement qui se faisait autour de lui ; il affecta l'indifférence la plus absolue sur les graves questions qui divisaient tous les esprits. Quand on l'interpellait sur ces questions, il répondait par ces paroles si connues : *Nihil hoc ad edictum prætoris.* Deux clauses de son testament olographe, daté de Bourges, du jour même de sa mort, autorisent à croire qu'il sympathisait intérieurement pour la réforme. Il serait cependant imprudent de rien affirmer sur ce point d'une manière trop positive.

L'indifférence dont nous venons de parler n'était pourtant qu'extérieure ; et lorsque la situation politique s'aggrava, lorsque les guerres civiles qui suivirent de près l'avénement de Charles IX devinrent permanentes, il en fut profondément affecté. Il exprimait ses sentiments à cet égard dans une épître dédicatoire d'un de ses ouvrages, de son *Exposition des Novelles de Justinien*, épître trop peu connue et que, de Valence, il adressait, au mois d'août 1569, au prince Christophe, comte palatin du Rhin. Il lui ouvrait son cœur tout entier ; il lui disait combien étaient pro-

froids et cuisants les chagrins que lui causaient les malheurs de son pays. Il se plaignait de l'influence que cet état de choses avait exercée sur ses travaux, et il déclarait qu'il luttait avec lui-même pour les reprendre avec une ardeur nouvelle, reconnaissant qu'il n'avait d'autre consolation que l'étude, qu'il aimait à s'ensevelir au milieu de ses livres qui seuls pouvaient lui procurer le calme et la résignation dont il avait besoin.

Les temps difficiles que nous venons de traverser et les graves conjonctures où nous sommes encore placés impriment à son langage un intérêt tout particulier. Voici quelques-unes de ses paroles :

... « Incendor mirum in modum ex ea re tamen : ut me quidem officio illo præbeam non indignum ; cujus etiam exhibendi « parte aliqua non tulissem longiorem moram, nisi me ab studiis paulo magis remissiorem patriæ calamitates reddidissent, « quam conturbatus et mœrens cerno sævientem in se ipsam « omni crudelitatis genere. Et parum id quidem esset, si hoc « anno cerneremus et experiremur primum ; sed cernimus et « patimur jam fere decennium doloris cum morsu maximo « δυμον εκι σπλδεσσι φιλον δαμασαντες αναγκη. Quæ res non potest non « imminuere studia mea, quæ sola officiorum genera suppeditare « solebant mihi multa quibus colerem præstantissimorum virorum « eximias præclaras que virtutes ; et vero minuet ea res studia « mea semper, quoad misericordi et omnipotenti Deo libuerit « his Galliæ miseriis dare finem aut modum aliquem. Sed in- « terea tamen colluctor ipse quodam modo mecum, ut quam « minimum fieri potest decedat ex me pristina diligentia, et « ne dolori, quem ex hoc capio statu patriæ acerbissimum, suc- « cumbam prorsus, neve relanguescam abs spe melioris rei. Alios « sibi pugnas, sibi prælia, sibi arma habere jubeo, quibus hæc « cordi sunt nimis ; ego, quantum mihi imperare possum, *assiduus* « *esse persevero in pervolutandis libris*, è quibus vel eruam « quæ recondita est in eis consolationem, æquanimitatem, et « constantiam eam, quæ in desperatione aut præcipitio rerum

« omnium tranquillorum mentem efficere possit [1]... » Nobles et touchantes paroles, libre peinture d'une âme élevée et d'un généreux patriotisme, vous resterez toujours, dans les temps de troubles civils, la tradiction ou la manifestation fidèle des sentiments de tous les jurisconsultes dignes de ce nom, et l'indication du seul remède qui puisse charmer leurs douleurs !!

Les puissantes abstractions du travail lui aidèrent donc à supporter pendant plusieurs années ses chagrins politiques; mais quand il fut entré dans son arrière-saison, il n'en fut plus de même. Avec l'accroissement des guerres civiles, ses impressions devinrent plus vives et plus durables. Désaffectionné du présent, n'espérant rien de l'avenir, il se laissa dominer par une tristesse incurable; la lassitude qu'il en éprouva l'avait engagé, en 1588, à demander sa retraite, à laquelle quarante années de professorat et de travaux semblaient lui avoir acquis d'incontestables droits. Il la demanda par un discours latin qu'il adressa directement à Henri III, dans le palais de la reine-mère, Catherine de Médicis. Mais le roi, dont l'esprit était très-cultivé, lui répondit immédiatement, par un discours formulé aussi en latin, qu'il lui accorderait toutes les grâces possibles, celle-là exceptée.

Après la mort tragique de ce prince, qui arriva l'année suivante, la France se divisa en deux partis, par rapport aux prétentions à la couronne, d'une part, du roi de Navarre, et du cardinal Charles de Bourbon, d'autre part. Cujas se trouvait alors à Bourges pour son troisième professorat; les ligueurs y dominaient. Ils pressèrent le célèbre jurisconsulte, dont les opinions étaient une puissance, d'avoir à se prononcer, et d'écrire en faveur de leur candidat, le cardinal; mais Cujas résista. Il déclara avec fermeté que, soutenir cette thèse, serait commettre un *crime,* car ce serait corrompre, violenter et fausser les lois

[1] Œuvres de Cujas, t. II, colon. 1017.

de la nation [1]. Il repoussa les exigences des ligueurs, comme autrefois à Rome, dans les plus mauvais jours de la République, le jurisconsulte Cascellius Aulus avait résisté aux exigences des triumvirs, qui lui demandaient de légitimer leurs sanglantes spoliations [2]; comme plus tard, aux plus mauvais jours de l'empire, le grand Papinien refusa à l'empereur Caracalla d'innocenter l'odieux fratricide que celui-ci venait de commettre [3].

Les partisans effrénés des Guises ne pardonnèrent pas à Cujas d'avoir pris cette attitude. Est-il, pour les factions politiques, un seul sanctuaire, même celui de la conscience, qui doive rester inviolable? — Une émeute violente éclata bientôt contre lui; on y vit des hommes de la lie du peuple le désigner du regard aux fureurs de la multitude. Le chagrin de Cujas devint de plus en plus profond; l'homme qui était la plus haute expression de la science de droit, en qui le droit semblait s'être incarné, ne pouvait supporter plus longtemps le spectacle des lois foulées aux pieds, et de la violence régnant à leur place. Il s'éteignit consumé de douleur [4], succombant à un mal qui, quelques années auparavant [5], avait précipité prématurément dans le tombeau un de ses premiers protecteurs et de ses plus fervents admirateurs, le chancelier de L'Hospital [6].—Sur qui donc agiraient vivement les discordes civiles, si elles n'agissaient sur l'esprit des jurisconsultes? La société n'est à leurs yeux qu'un monde harmonique, qui ne peut se mouvoir que dans l'orbite des lois. Dès que l'esprit de faction triomphe, lap erturbation

[1] Corrumpere leges patrias, falsumque committere, nefas sibi videri. (Berryat Saint-Prix, dict. loc. *Éclaircissements*, § XII.

[2] Valère-Maxime, VI, 2, 12, et VIII, 12, 1.

[3] Voir Pothier, *Prolégomènes des Pandectes*, t. Ier, de l'édition Dupin, p. 166.

[4] Papyre-Masson et de Thou.

[5] 15 mars 1572.

[6] Voir l'épître par laquelle Cujas, étant à Bourges, lui dédia un de ses travaux, le commentaire sur le titre du Digeste DE VERBOR. OBLIGAT., tome I, colon. 1150).

qui s'ensuit fait pour eux de cette société un lieu d'exil tout plein de profondes amertumes.

Si Cujas avait pu maîtriser ses émotions, son existence se serait, selon toutes les probabilités, prolongée de beaucoup. On lui avait entendu dire bien souvent, dans des temps meilleurs, qu'il parviendrait à une grande vieillesse, qu'il serait en mesure de professer jusqu'à l'âge de quatre-vingts ans. Il citait à cet égard l'exemple d'un docteur italien, de Philippe Decius, qui avait enseigné à un âge beaucoup plus avancé.

Cujas fondait ses espérances de longévité sur sa constitution, qui était des plus vigoureuses.

V. Comme Dumoulin, il était de petite taille; ses épaules étaient carrées, et son corps compacte. Il portait une épaisse et longue barbe, qui, très-noire d'abord, était devenue plus tard aussi blanche que la neige. Le fond de son teint était aussi la blancheur[1]; sa voix était ferme, claire, pénétrante. Un de ses biographes assure que sa sueur répandait une odeur suave, et que Cujas aimait à faire remarquer qu'il avait cela de commun avec Alexandre, roi de Macédoine[2].

VI. On ne s'est jamais livré à l'étude avec plus d'ardeur et de persévérance que lui. Dès sa jeunesse il s'était habitué à lui consacrer la plus grande partie de ses nuits[3]. Il travaillait le ventre contre terre, couché sur le pavé de son cabinet, emprisonné dans une citadelle de gros livres et de manuscrits répan-

[1] *Ibid.* La bibliothèque de la Cour d'appel de Toulouse possède un portrait (sur bois) de Cujas. L'auteur a peint le jurisconsulte tel qu'il était dans les dernières années de sa vie. L'œil de Cujas est d'une fixité pénétrante; son front est très-découvert; ses traits portent la trace d'une altération sensible : la barbe est d'une blancheur excessive.

Ce portrait fut donné à M. Hocquart, ancien premier président, par un conseiller, M. de Furgole, petit-fils de l'illustre auteur du *Traité des testaments*.

[2] Papyre-Masson, *Vie de Cujas*. Vid. aussi le père Nicéron et Teissier, v° *Cujas*.

[3] Antoine Loisel, *Opuscul.*, III.

dus en cercle autour de lui, et qu'il consultait, le corps appuyé sur ses deux mains[1]. Chacune de ses leçons lui coûtait de huit à dix heures de préparation.

Pendant qu'il faisait ses lectures publiquement, il restait couvert de son chapeau[2]. Il ne pouvait supporter autour de lui ni le plus léger bruit, ni la plus légère interruption. Aux questions qu'on lui adressait par écrit, il ne répondait jamais que le lendemain. Lui arrivait-il de se tromper, il en faisait spontanément l'aveu.

VII. Ses mœurs étaient douces et simples; point d'outrecuidance, point de raideur. Pendant les rares loisirs qu'il se donnait, il était d'une gaieté des plus aimables. Il lui arrivait parfois de faire des parties de plaisir auxquelles il conviait quelques-uns de ses meilleurs élèves, avec lesquels il vivait dans une étroite amitié. Il ne possédait rien qui ne leur fût commun; ses livres, ses manuscrits, son argent, son crédit, tout, jusques à sa table, était à leur disposition.

VIII. Personne n'attacha plus de prix que lui aux jouissances de l'amitié. Il aima beaucoup, et il fut aussi tendrement aimé.

Des hommes placés dans les conditions sociales les plus élevées lui vouèrent un attachement à toute épreuve, et adoucirent l'amertume des tribulations dont il fut abreuvé. A l'occasion de la mort de son fils, ils s'empressèrent *de le tirer du sépulcre où il était misérablement tombé, et d'essuyer ses piteuses larmes*. Ce sont ses propres expressions[3].

IX. Ce qu'on sait sur le compte de sa famille se réduit à peu près aux faits suivants :

Pendant son premier professorat à Valence, en l'année 1557, il épousa Madeleine du Roure, fille d'un médecin d'Avignon, et qui lui apporta mille livres en dot; il en eut un fils, Jacques

[1] *Scaligerana*, I, p. 115.

[2] *Scaligerana, ibid.* Scaliger n'a-t-il pas voulu dire de *son bonnet de docteur?*

[3] Berryat Saint-Prix, dict., loc.

Cujas, qui lui faisait concevoir les plus belles espérances, à qui il dédia une de ses publications [1], en 1573, comme pour l'armer chevalier à la face du monde savant [2], et qu'il eut le malheur de voir bientôt enlevé à son affection. Devenu veuf dans le cours de l'année où il avait perdu son fils, il épousa, en l'année 1586, pendant son troisième professorat à Bourges, Gabrielle Hervé, qui appartenait à l'une des familles les plus honorables de cette ville. De ce mariage naquit une fille, la trop célèbre Suzanne, qui fut mariée, après la mort de son père, par les soins du président de Thou, à un gentilhomme du Blaisois [3].

X. Cujas signait son nom tantôt *Cujas* simplement, tantôt *de Cujas*. Il paraît qu'il a signé plus fréquemment de cette seconde manière, depuis sa nomination en qualité de conseiller honoraire du duc de Savoie, et de conseiller au Parlement de Grenoble. Son testament est aussi signé *Jacques de Cujas*. Thaumas de la Thaumassière, de Bourges, avocat au Parlement de Paris, qui a écrit une excellente histoire du Berry, dit, à l'endroit de l'éloge de Cujas, que ses armoiries étaient les suivantes : (Cujas) *porte d'argent, chapé, enté d'azur, d'une tour ronde, couvert d'argent, en pointe* [4].

XI. Il n'eut jamais l'ambition d'acquérir de la fortune. En lisant son testament, on voit qu'il ne laissa pour tout patrimoine que sa bibliothèque et quelques titres de rentes [5].

XII. Cujas fut un homme essentiellement voué à l'enseignement ; aucune charge, quelque considérable qu'elle fût, ne put le détourner de la carrière à laquelle il s'était consacré dès ses premières années. Il considérait sa mission comme un apostolat, comme un sacerdoce imprimant une sorte de caractère, et n'admettant aucun partage.

[1] Ses quatre derniers traités sur Africain.
[2] Voir la dédicace, t. I, colon. 1362.
[3] Berryat Saint-Prix, dict. loc.
[4] *J. Cujacii elogium*, p. 65.
[5] Voir ce testament dans La Thaumassière, loc. cit.

La magistrature des Parlements, parvenue dès cette époque à l'apogée de son éclat et de sa puissance, s'était flattée par deux fois de le voir associé activement à ses travaux. En effet, pendant son second professorat à Valence, Charles IX et Henri III le gratifièrent successivement du titre de conseiller honoraire au Parlement de Grenoble, avec droit de prendre part à tous les travaux de la Cour, de même que les conseillers titulaires, et, ensuite, d'une charge de conseiller en titre. Cujas était dispensé de toute assistance, et il avait droit néanmoins à tous les gages des conseillers, tant qu'il enseignerait dans une des villes du royaume. Il ne profita pas de ces honneurs exceptionnels et extraordinaires que lui décernait la royauté ; il n'exerça jamais les fonctions de sa nouvelle charge [1].

On ne saurait pourtant douter du bonheur qu'aurait éprouvé le Parlement du Dauphiné à le voir prendre part à ses travaux, quand on sait que le premier président de cette illustre compagnie, Jean Truchon, baisait les lettres que lui adressait Cujas, dès qu'il reconnaissait son écriture [2]. Mais Cujas avait fait vœu de rester homme enseignant ; il ne le viola jamais. Son dévouement religieux à l'accomplissement de sa mission était tel, qu'il lui semblait qu'aucun obstacle ne devait être assez puissant pour l'empêcher de se produire dans sa chaire. Son ardeur avait pourtant été obligée de céder un jour en présence d'une grave maladie, qui était le fruit d'un excès de travail ; mais il était à peine convalescent qu'il voulut reparaître devant ses auditeurs, qui le prirent, à cause de l'altération dont ses traits portaient encore la trace, plutôt pour une ombre que pour un homme vivant. Les documents de l'époque établissent que très-peu de temps après la mort de son fils, il voulut reprendre ses cours ; mais, cette fois, la nature triompha de son zèle. Dès ses premières paroles, les sanglots étouffèrent sa voix [3].

[1] Voir tous les titres et actes concernant ces nominations, en tête du tome Ier de ses œuvres.

[2] Berryat Saint-Prix, dict. loc.

[3] *Ibid.*

Tant de dévouement et de sacrifices ne pouvaient pas ne pas avoir fortement impressionné ses disciples; aussi ce n'était pas seulement de leur part des sympathies ordinaires, de la reconnaissance ou de l'admiration; ce qu'ils éprouvaient pour lui, c'était un véritable enthousiasme, un attachement poussé à ses dernières limites, une affection filiale. Ils allaient le prendre chez lui au moment où il devait se rendre aux écoles, et le reconduisaient ensuite avec le même empressement. Il en était parmi eux un grand nombre qui ne pouvaient se séparer de lui. Attachés à sa personne, ils l'accompagnaient dans la plupart de ses migrations, et jusques en Italie. Papyre-Masson dit, en se servant d'une ingénieuse comparaison, qu'ils le suivaient avec la même fidélité que les abeilles mettent à suivre leur reine [1]. Un jour il rendit une visite, escorté de huit cents de ses élèves, au nombre desquels il y en avait qui s'appelaient Pierre Dufaur de Saint-Jory, Etienne Pasquier, Joseph Scaliger, Jacques-Auguste de Thou, Guillaume Maran, Jean de Lacoste, les deux frères Pithou, Paul de Foix, Chrestien de Lamoignon.

En ce temps d'ardeur fébrile pour la science, où l'érudition tenait lieu de philosophie, et semblait soustraire les esprits d'élite aux préjugés et aux passions dont la foule était enivrée [2], l'enseignement était une prédication, une véritable révélation. Le professeur n'instruisait pas, il évangélisait; il n'avait pas des disciples, mais des prosélites; et ces prosélites n'étaient pas des jeunes gens sortant à peine de leurs études classiques, c'étaient des hommes de tout âge, placés dans les plus hautes positions sociales.

Les disciples de Cujas réalisèrent donc pleinement les nobles idées qu'exprimait le poëte dans ces vers si connus où il souhaitait un printemps perpétuel aux mânes de ceux qui révéraient et honoraient leur maître à l'égal de leur père :

[1] Dict. loc.

[2] Voir notamment M. Villemain, *Vie de L'Hospital.*

Di majorum umbris tenuem et sine pondere terram,
Spiramtesque cocos, et in urna perpetuum ver,
Qui præceptorem sancti voluere parentis
Esse loco!..... [1].

Et de son côté Cujas, en montrant ses disciples, pouvait dire, lui aussi, comme autrefois le professeur d'éloquence Eumène demandant au préfet des Gaules le rétablissement des écoles d'Autun : « Multi ex me rivi non ignobiles fluunt..., multi sectatores mei provincias..... administrant... [2] »

XII. Cujas dut ses prodigieux succès aux méthodes qu'il avait introduites, ou, si l'on veut, perfectionnées, dans l'enseignement. Avant lui, l'école des bartolistes, portant le nom de Bartole, célèbre docteur italien, son chef, dominait encore. Elle avait accompli de grands progrès par rapport à l'école des glossateurs qu'elle avait effacée ; mais elle avait l'immense défaut de matérialiser le droit en procédant par voie d'autorité, en isolant les lois du mouvement politique et social. Quelques docteurs éminents, Alciat et d'autres, l'avaient sans doute déjà attaquée, mais ils n'avaient pu la renverser. Cet honneur était réservé à Cujas. Perfectionnant considérablement le procédé d'après lequel les lois ne peuvent être bien interprétées qu'en les reliant aux faits, aux institutions historiques, aux mœurs, il mérita d'être appelé le créateur de ce procédé. Le droit romain s'était comme effacé sous les débris du monde byzantin et du moyen âge ; Cujas le retrouva et lui rendit toute la pureté, toute l'originalité de son dessin primitif.

Si tous ses travaux attestent une incroyable érudition, il en est quelques-uns qui accusent en lui un véritable génie ; ce sont les restitutions des fragments épars de quelques jurisconsultes classiques de Rome.

La philologie avait été jusqu'alors exclue de l'enseignement. L'interprète, fortement nourri des lettres antiques, lui restitua tous ses droits. Son style, formé au foyer de ces littératures,

[1] Juvénal, *Satir.* VII.
[2] *Orat. pro instaurand. scholis.*

se distingue par une netteté, une lucidité et une élégance dignes des écrivains les plus purs et les plus corrects. Ses raisonnements sont en général calqués sur la formule syllogistique, la plus puissante de toutes les formules et celle qui dénote le mieux la vigueur de l'esprit.

On est dans l'usage d'accoupler le nom de Bartole à celui de Cujas; mais cette association, si elle avait pour objet de placer les deux jurisconsultes sur le même plan, serait injuste et peu intelligente, car c'est précisément Bartole que Cujas a détrôné, comme Bartole avait détrôné lui-même les glossateurs, deux siècles auparavant.

On est aussi dans l'usage de dire que si Cujas a vaincu Doneau par le côté de la méthode historique, Doneau a vaincu Cujas par le côté de la méthode philosophique. Ce jugement est, je le sais, généralement accepté; mais si j'étais encore dans les délais, je n'hésiterais pas à en appeler. Il n'y a pas, en effet, à comparer ces deux grands juriconsultes. Cujas a fait de l'analyse, Doneau de la synthèse; le premier a fouillé dans toutes les entrailles de la jurisprudence, le second s'est distingué par le classement et la mise en ordre des richesses extraites du gisement scientifique. Cujas a tout expliqué, tout reconstitué par l'histoire; il a donc fait par cela même de la philosophie, beaucoup de philosophie, toute la philosophie qu'il était possible de faire; car, qu'est-ce que la philosophie du droit, si ce n'est l'ensemble des enseignements et des aperçus qui se déduisent directement, nécessairement, invinciblement des faits historiques, dès qu'ils sont mis en lumière?

Ses travaux embrassent autre chose que des commentaires ou des interprétations des dispositions constituant le corps du droit romain proprement dit. Cujas avait fait des publications de codes, de recueils, de textes, de manuscrits inédits jusque-là, ou revisé des publications précédentes et encore agrandi ainsi, et fécondé sous ce nouveau rapport, le domaine de la science.

XIII. Surpassant tous les rivaux, Cujas ne pouvait pas ne pas

exciter leur envie. On la vit bientôt se dresser contre lui, armée de ses mille traits empoisonnés, et faisant entendre ses plus affreux sifflements. Puissante par son audace innée et par les jurisconsultes éminents qui étaient descendus jusqu'à se faire ses instruments [1], profitant de l'anarchie que les discordes civiles sèment toujours dans les esprits, elle ne respecta, elle ne ménagea rien à l'encontre du docteur toulousain. Ses méthodes, elle les travestit ou les combattit à outrance, avec une véhémence et une passion inouïes [2]; ses actes, elle les calomnia; ses succès, elle les produisit sous un faux jour; ses intentions, elle ne manqua pas de les dénaturer. Sur ses pas elle tendit un immense réseau d'embûches de toute espèce, et fit peser sur toute son existence la plus tyrannique oppression. Un instant, elle se crut parvenue à ses fins. Assailli par tant de côtés à la fois, Cujas, qui avait eu le tort de suivre ses adversaires sur le terrain brûlant de la polémique personnelle où ils l'avaient attiré, sembla un instant fléchir [3]; mais il sut bientôt retremper son courage dans l'injuste persécution dont il était l'objet; il y puisa, comme il le disait plus tard, le principe des efforts suprêmes auxquels il se livra et qui devinrent la cause de son triomphe [4]; car il triompha. Dans ses dernières années, il se vit enfin maître de ce champ de bataille scientifique, où ses adversaires lui avaient aussi livré de rudes et de fréquents assauts. La conscience publique, entraînée et subjuguée par tant de glorieux travaux et de succès, se prononça hautement pour lui

[1] Notamment Donean, Duarcin, Baudouin et plusieurs autres.

[2] Cujas, en faisant allusion à la fureur avec laquelle ses adversaires attaquaient sa personne et ses méthodes, disait : « Nos nostramque docendi « rationem abhorrent, nec secus ac *sanguinem viperinum pestemque vitant.* » (Epître dédicatoire à Jean de Montluc, évêque de Valence, du mois d'août 1559, t. I, colon. 915.)

[3] Il fut obligé de quitter l'Université de Bourges, et alla professer à Valence.

[4] De Thou, *Histoire*, année 1579. Voir aussi la dissertation d'Heineccius, *De obtrectatoribus J. Cujacii.*

déférer le premier rang, pour le proclamer vainqueur de tous ses émules, et l'historien de Thou a pu attester avec une entière impartialité que Cujas avait pris possession de sa propre gloire; qu'au palais, comme ailleurs, on ne le désignait plus que sous le nom de *jurisconsulte*, sans autre addition, de [même que les Grecs et les Latins, en se servant du mot *poëte*, entendaient désigner, les premiers, Homère, les seconds, Virgile [1].

Sa renommée au dehors était telle, que des étrangers de distinction vinrent du fond de l'Allemagne et de diverses autres contrées pour le voir et conférer quelques instants avec lui [2]. Ainsi autrefois, selon le témoignage de Pline le Jeune, un habitant de Cadix, frappé de la réputation de Tite-Live, s'était acheminé de cette extrémité du monde alors connu, vers la ville de Rome, dans l'unique but d'y voir le grand historien, et s'en retourna immédiatement après l'avoir vu [3].

La mort de Cujas fit éclater, avec un nouveau degré de vivacité, le sentiment d'admiration qui avait enfin surnagé sur des passions ardentes et haineuses. La capitale du Berry n'avait jamais vu d'exemple d'un deuil aussi sincère, aussi universel. Cujas avait exprimé le vœu, dans son testament, qu'on ne lui fît aucun convoi; il n'y voulait que le prêtre et le porte-croix; il savait quelle simplicité avait présidé aux funérailles de Dumoulin et du chancelier de L'Hospital; il souhaitait qu'il en fût de même pour lui; mais sa volonté ne fut pas respectée. Toutes les classes de la population, sans distinction, se pressèrent autour de son cercueil. Des divers points de la province on accourut pour offrir à sa cendre un hommage pieux. On creusa sa

[1] De Thou, *Histoire*, liv. XCIX, année 1590.

[2] Papyre-Masson, dict. loc., et Scévole Sainte-Marthe, *Eloge des hommes illustres* (Jacques Cujas).

[3] *Epit.* II, 13.—D'après l'*Histoire littéraire* de la France, par les religieux bénédictins de la congrégation de Saint-Maur, plusieurs nobles gaulois auraient fait le même voyage dans le même but. (*Table chronologique*, t. II, p. 344.)

fosse dans l'église paroissiale de Saint-Pierre de Guiald[1]; ses disciples, inconsolables, voulurent y apporter eux-mêmes le corps d'un maître si chéri.

Claude Mareschal, conseiller au Parlement de Paris, quitta la toge pour venir prononcer son oraison funèbre, et Pierre Gibieuf, écuyer, sieur de Faye, conseiller au présidial de Bourges, fit placer son portrait dans la chapelle où reposaient les restes des hommes illustres[2].

Le cri de douleur des habitants de Bourges trouva des échos dans toutes les parties de l'Europe savante. En France, la sensation causée par cette mort fut si profonde et si générale, qu'il sembla un instant que les partis allaient faire trêve à leurs sanglantes querelles, et se rapprocher ou se donner la main sur le tombeau d'un grand homme.

L'éloge et l'enthousiasme épuisèrent bientôt, en présence de ce tombeau, toutes leurs formes et toutes leurs variétés. On s'écria que la lumière de la France venait de s'éteindre, que Thémis et Cujas étaient descendus dans le même sépulcre, que Cujas avait été le premier et le dernier des interprètes du droit civil[3].

Toutes les générations qui se sont succédé ont ratifié ces paroles[4]; l'école de Cujas, un instant négligée dans le dernier siècle, a repris de nos jours toute son autorité. Quelques-uns de ses manuscrits, vendus après sa mort en exécution de son testament, tombèrent dans les mains de libraires inintelligents qui en firent des couvertures de rudiments[5]; mais la profanation fut bientôt réparée. En Italie, à Pise, cette ville érudite qui, au

[1] Eglise située près le pont de l'Auron. (Thaumas de la Thaumassière, dict. loc.)

[2] *Ibid.*

[3] Voir les diverses épitaphes de Cujas au commencement du t. 1er de ses œuvres.

[4] Voir notamment Gravina, *De origine et progress. juris*, § CLXXX. Arthur Duck, *De autoritat. juris civil. roman.*, p. 102. Bach, *Hist. jurisp. roman.*, liv. v. Berryat Saint-Prix, dict. loc.

[5] Ce fait est attesté par Catherinot.

moyen âge, avait eu le bonheur de conserver le précieux manuscrit des *Pandectes* de Justinien, on avait, un moment, laissé tomber dans l'oubli les écrits de Cujas, perdus dans la poussière d'une librairie. Un célèbre professeur de son Université, Nicolas Bonaparte, de San-Miniato, de la famille des Bonaparte de Corse, eut l'heureux privilége de les remettre en lumière[1]. La savante Allemagne, dont les anciens docteurs se découvraient toujours, dans leurs chaires, lorsqu'ils prononçaient le nom de Cujas, ne reconnaît, en général, d'autre drapeau que le sien; ainsi, le fils de l'obscur foulon de Toulouse reste encore le premier de tous les jurisconsultes modernes, le chef de l'école romaine, qui a été la mère de l'école française!

XIV. En élevant un monument à la mémoire de Cujas, la ville de Toulouse acquitte donc une dette sacrée envers celui de ses enfants qui a jeté sur elle et sur son Université, à laquelle il appartient doublement, comme élève et comme professeur *coopté*, une célébrité qui ne s'effacera jamais[2].

On a accusé Toulouse, et surtout son Université, d'avoir méconnu un jour Cujas. Loin de moi la pensée de raviver ici la controverse qui s'est élevée à ce sujet ; je résumerai seulement, en quelques mots, les arguments qui démontrent que l'accusation dont je viens de parler est dénuée de tout fondement.

Qu'a-t-on reproché aux Toulousains? d'avoir, dans un concours pour une chaire, écarté Cujas, en lui préférant Etienne Forcadel, de Béziers, compétiteur indigne d'un tel rival[3]. Eh bien! les archives de l'Université constataient de la manière la plus positive que si Cujas s'était fait inscrire au nombre des candidats, il n'avait en réalité pas concouru[4].

[1] M. Giraud a constaté le premier cette circonstance intéressante dans son *Introduction aux Institutes de Justinian*, par Etienne Pasquier, p. VI.

[2] C'est avec raison qu'un des chanceliers les plus savants de l'ancienne Université de Toulouse, au dix-septième siècle, Innocent de Ciron, a dit de Cujas qu'il était *Tolosæ suæ perpetuum decus*. (*Paratit. in decret. præfat.*)

[3] Voir notamment M. Berryat Saint-Prix, dict. loc., *Histoire de Cujas*, ÉCLAIRCISSEMENTS, § VII.

[4] Dissertation de l'abbé d'Héliot, lue à l'Académie des sciences, inscrip-

Ce prétendu échec fut formellement reproché à Cujas, de son vivant, par un de ses plus ardents adversaires, Jean Robert, professeur à l'Université d'Orléans; Cujas le démentit de la manière la plus positive, en invoquant à l'appui de son démenti le témoignage du Parlement de Toulouse et des habitants de la même ville[1].

On ajoute que l'injustice subie par Cujas lui fit déserter sa ville natale, pour aller enseigner à Cahors. Un document officiel, découvert dans nos archives municipales, établit que si Cujas quitta Toulouse pour aller à Cahors, c'était uniquement parce que la ville de Toulouse ne s'imposait pas les sacrifices nécessaires pour retenir dans son sein les professeurs de son Université[2].

Enfin, on a cherché à expliquer par des ressentiments dérivant de la même cause le refus persévérant de Cujas de répondre aux vœux de ses concitoyens qui le rappelaient au milieu

tions et belles-lettres de Toulouse, le 10 janvier 1771. (*Mémoires* de cette Académie, tome Ier. *Toulouse*, *Desclassan, imprimeur;* 1782.) L'abbé d'Héliot était professeur à la Faculté de théologie de Toulouse, et membre de l'Académie. Il dit avoir VU les registres de l'Université, qui étaient alors parfaitement conservés, mais qui ont été perdus pendant la Révolution.

[1] Voici le fragment de Cujas : « Nec movetur (Cujacius) etiam quod MENTIRIS in his libris bis aut ter *eum à Tolosanis tulisse repulsam in petitione cathedræ, quam* eum a Cadurcis et mox Biturigibus evocatum, *oblatam repudiasse* TESTIS EST SENATUS POPULUS QUE TOLOSANUS. » (OEuvres de Cujas, t. X, col. 138.)

[2] Discours du recteur de l'Université de Toulouse, Vincent Cabot, prononcé le 4 juillet 1598 (huit ans seulement après la mort de Cujas), devant le Conseil général de l'Hôtel-de-Ville : « Qu'on se RESSOVIENNE, dit-il, que « deux des premiers hommes de notre temps, faisant profession de droit, « Mes Cujas et Grégoire, enfants de cette ville, NE SE SONT ARRESTÉS EN « CETTE UNIVERSITÉ POUR LE PEU D'ÉMOLUMENTS. » Voir notre opuscule intitulé : CUJAS ET TOULOUSE, ou *Documents nouveaux constatant que Cujas n'a jamais échoué dans la dispute d'une régence de droit civil à Toulouse.* (Toulouse, 1842, in-12.) Voir aussi notre réplique à M. Berryat Saint-Prix, sur cette controverse (*Revue étrangère et française* de M. Fœlix, IX, année 1842).

d'eux, quand il résulte de tous les faits contemporains que l'opposition qui exista entre les idées politiques de Cujas et les opinions dominantes à Toulouse est la véritable cause de ce refus [1].

XV. Savez-vous quels sont les torts réels de la ville de Toulouse envers Cujas? C'est de ne pas avoir assez fait pour lui au moment de son départ pour Cahors. Je sais bien que les temps étaient malheureux, que la situation financière de l'Hôtel-de-Ville n'était pas prospère, et que les orages politiques qui étaient déjà formés à l'horizon absorbaient l'attention publique; mais si ces circonstances peuvent atténuer les torts de la ville, elles ne sauraient les effacer complétement.

Savez-vous encore quels sont les reproches que l'on peut légitimement adresser à Toulouse? C'est d'avoir laissé écouler une période de deux siècles et demi sans décerner à Cujas les honneurs qu'il vient de recevoir aujourd'hui. Mais Cujas pouvait attendre; et, d'un autre côté, plus les hommages que la postérité décerne aux grands hommes sont lents, et plus ils revêtent ce caractère de consécration suprême que la main du temps peut seule donner.

XVI. Pour moi, en traçant ces lignes, je n'ai eu la prétention ni de refaire la biographie de Cujas, qui a été déjà écrite d'une manière consciencieuse [2], ni de le louer dignement, car il est supérieur à tout éloge [3]. J'ai voulu seulement, au nom de la science dont l'enseignement spécial m'est confié dans la ville natale de Cujas, saluer d'un respectueux hommage l'immortel jurisconsulte, l'éternel modèle de tous les docteurs, au moment même

[1] *Cujas et Toulouse*, passim.

[2] Notamment l'*Histoire de Cujas*, par M. Berryat Saint-Prix.

[3] Scipion Gentilis avait, dans son livre, placé le distique suivant au-dessous du portrait de Cujas :

Si quæris qualis Cujacius, ecce figuram;
Si quæris quantus, dicere nemo potest.

où sa statue se dressait sur nos places publiques, en face de cet antique palais du second Parlement de France, où siégèrent avec tant d'éclat Arnaud Ferrier, le maître de Cujas, et Pierre Dufaur de Saint-Jory, un de ses plus illustres disciples.

BÉNECH,
Professeur de droit romain à la Faculté de Toulouse.

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

La deuxième délibération sur le projet relatif aux hypothèques a duré deux mois environ; trois grandes discussions ont eu lieu sur les points les plus importants : l'action résolutoire, l'hypothèque judiciaire, et l'hypothèque légale. Peut-être l'éclat du débat que ces questions ont provoqué, a-t-il nui à une appréciation exacte et équitable de la réforme, telle qu'elle va être soumise à la sanction définitive de l'Assemblée, lors de *la troisième lecture*. Parce que *l'action résolutoire* n'a pas disparu devant la consécration du privilége du vendeur; parce que l'inscription des hypothèques légales n'a point été prescrite d'une manière absolue, beaucoup de ceux pour lesquels la réforme hypothécaire se concentrait sur ces deux points disent que, mutilé de cette manière, le projet devient insignifiant, et qu'il faut le repousser.

Nous ne saurions approuver ce radicalisme législatif; peut-être même ceux qui l'affichent le plus hautement ne se sont-ils pas suffisamment rendu compte des améliorations nombreuses et notables que réalise la loi nouvelle, et qui, si elle est définitivement adoptée, la classeront au premier rang parmi les œuvres législatives de notre époque.

Sans doute, on n'a point modifié les principes consacrés par le Code civil dans le titre des hypothèques, principes en harmonie avec les autres parties de cet admirable formulaire des conquêtes de la Révolution. Mais, une fois ce point de départ admis, une fois que l'on avait renoncé à individua-

liser chaque immeuble, et à prendre pour point de départ de l'organisation des droits réels l'état civil de la propriété, il est juste de reconnaître que presque toutes les améliorations désirables ont trouvé place dans le projet. Sur les points mêmes dont quelques esprits absolus regrettent l'absence, si l'Assemblée n'a pas admis les solutions radicales proposées par la Commission, des modifications utiles et profondes ont été introduites.

Ainsi *l'action résolutoire* est maintenue ; mais elle perd les deux caractères qui la rendaient éminemment périlleuse pour la bonne assiette des droits réels ; elle se révélera à tous, et sa durée sera limitée à celle du privilége du vendeur. Aux termes du nouvel article 2105, l'action résolutoire de la vente, établie par l'article 1654, et l'action en reprise de l'objet échangé, établie par l'article 1705 du Code civil, ne peuvent être exercées au préjudice ni des créanciers inscrits, ni des sous-acquéreurs, ni des tiers acquéreurs des droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilége établi par l'article 2104.

Combinez cette disposition avec celle des nouveaux articles 2142 et 2143, qui font conserver le privilége du vendeur par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui prescrivent cette transcription comme point de départ obligatoire de tous les droits réels, et vous reconnaîtrez que l'action résolutoire, dont la suppression aurait pu être légitimement prononcée, cesse d'être mortelle au crédit et à la propriété. La *théorie* a pu éprouver un échec, mais la *pratique* des affaires rencontre une satisfaction presque complète, et c'est là l'essentiel.

Le principe de l'hypothèque légale indépendante de l'inscription a été maintenu ; l'Assemblée n'a pas voulu s'associer au système d'inscription *forcée* que lui soumettait

la Commission. Nous croyons qu'elle a bien fait : il n'y a pas de milieu utile entre la suppression absolue de l'hypothèque légale, et son maintien sous la forme consacrée par le Code civil[1]. Assurer d'une manière impérative, dans tous les cas, l'inscription des hypothèques légales, c'est faire très-peu de chose pour le crédit; car la charge des droits des femmes et des mineurs, si elle cesse d'être occulte, n'en existera pas moins, et c'est priver la circulation des immeubles du bénéfice de la purge qui, presque toujours, fait disparaître l'entrave.

Mais le projet, tel qu'il est sorti de la deuxième délibération, change le caractère de l'hypothèque occulte; il en prévient les mauvais résultats, il fait tout pour effacer les embarras, les fraudes, les mécomptes auxquels ce droit a jusqu'ici donné naissance.

Aux termes du nouvel article 2131, faute par les ayants droit, ou leurs représentants, d'avoir pris inscription dans l'année *qui suivra la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle*, les hypothèques légales ne produiront d'effet qu'à la date des inscriptions ultérieurement prises.

En outre, aux termes du nouvel article 2115, les femmes peuvent, *par acte authentique*, céder leurs droits ou y renoncer en faveur des tiers; mais les créanciers au profit desquels a été cédée l'hypothèque légale ne seront saisis du droit qui en résultera que par la mention de la cession, faite en marge de l'inscription de la femme. Les dates de ces mentions détermineront l'ordre dans lequel les cessionnaires exerceront les droits hypothécaires de la femme.

L'on en revient aux sages dispositions de l'édit de 1673.

Une modification non moins importante, et qui se lie in-

[1] Voy. nos observations dans cette *Revue*, 1850, t. III, p. 262 et suiv.

timement à la matière dont nous nous occupons en ce moment, est celle qui a trait au concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales, source perpétuelle de difficultés, de collusions et d'injustices sans nombre.

L'article 2106 dispose ce qui suit :

Le créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeubles ne peut, à peine de dommages-intérêts, soit renoncer à son hypothèque sur un de ces immeubles, postérieurement à la saisie immobilière par lui pratiquée, ou à la sommation à lui faite de prendre communication du cahier des charges, soit s'abstenir volontairement de produire à l'ordre ouvert sur le prix de l'un desdits immeubles, si cette renonciation ou cette abstention ont pour but et pour résultat de favoriser un créancier au détriment d'un autre créancier plus anciennement inscrit. Le créancier hypothécaire qui aura été primé dans un ordre par un créancier ayant une hypothèque sur plusieurs immeubles sera, de plein droit, subrogé à cette hypothèque, mais seulement à la date de l'inscription par lui prise pour la garantie de sa créance, et jusqu'à concurrence d'une somme qui ne pourra dépasser le montant de la créance de celui à l'hypothèque duquel il est subrogé.

Cet ensemble de dispositions, fort importantes, a passé presque inaperçu; l'attention de l'Assemblée et celle du public se concentrait ailleurs.

Pour en revenir à l'hypothèque légale, deux innovations essentielles sont introduites.

La loi nouvelle autorise à stipuler dans le contrat de mariage, que la femme n'aura aucune hypothèque (art. 2136). Elle permet aussi au Conseil de famille de décider que le mineur ou l'interdit n'aura d'hypothèque que sur certains immeubles du tuteur, *et même qu'il n'en aura aucune*. Dans

ce dernier cas, la délibération ne produira d'effet qu'autant qu'elle sera homologuée par le tribunal (art. 2137).

L'article 2139 limite l'effet de l'hypothèque légale, en autorisant une sorte *de forfait*, qui en fait disparaître le caractère indéterminé. D'après le principe qu'il consacre, la somme à raison de laquelle existera l'hypothèque légale pourra être déterminée, savoir :

A l'égard de la femme, pour sa dot, ses conventions matrimoniales et ses reprises, par le contrat de mariage; et à l'égard du mineur ou de l'interdit, pour la gestion du tuteur, par délibération du Conseil de famille.

On a donc tort de prétendre que la réforme projetée devient insignifiante; elle est, au contraire, à la fois prudente et féconde.

Il ne lui manque que de consacrer, ce qu'il est permis d'espérer à la troisième lecture, une sorte de purge légale sur le contrat de vente, comme celle qui existe sur le contrat de prêt. Alors les emprunts se trouveront jouir de la sécurité qui appartient aujourd'hui aux acquisitions d'immeubles, et que le projet rend plus complète encore[1].

Sans doute, mieux aurait valu éviter ces complications, en supprimant le principe même de l'hypothèque légale, en substituant à la prévoyance de la loi, trop souvent mise en défaut, la prévoyance, mieux tenue en éveil des intérêts particuliers. Mais, du moment où le principe était respecté, il fallait en tirer les conséquences admises par l'Assemblée.

Nous avons insisté sur les points qui ont le plus vivement ému l'attention publique. Il en est d'autres, non moins essentiels, que le projet décide d'une manière heureuse.

L'article 2126 organise la transmission des obligations hypothécaires par voie d'endossement, de manière à faci-

[1] Voy. nos observations dans cette *Revue*, 1850, t. III, p. 312 et suiv.

liter la négociation des contrats, sans confondre les principes du droit civil et du droit commercial, comme le faisait le projet primitif, que nous avons combattu [1].

L'erreur ou l'oubli du Code, en ce qui concerne la *transcription*, se trouvent réparés. Tant que cette formalité essentielle n'est point accomplie, les droits résultant des actes entre-vifs, portant aliénation d'immeubles, constitution ou translation de droits immobiliers susceptibles d'hypothèques, ou renonciation à ces droits, ou d'un jugement déclarant l'existence de conventions verbales de cette nature, ne pourront être opposés aux tiers qui auront acquis du précédent propriétaire et qui se seront conformés aux prescriptions de la loi.

L'article 2144 organise la publicité *des droits réels*, en permettant de connaître tout ce qui diminue la valeur de la propriété. Les droits immobiliers suivants, quoique non susceptibles d'hypothèque, seront rendus publics par la transcription du titre qui les constitue :

L'antichrèse ;

La concession d'une servitude ou la renonciation à une servitude acquise;

L'usage;

L'habitation.

Jusqu'à la transcription, ces droits ne pourront être opposés aux tiers qui auront acquis du propriétaire des droits réels, et qui se seront conformés au présent titre. Néanmoins, en matière de servitude continue et apparente, le défaut de transcription ne pourra être invoqué par les tiers qui n'auront fait transcrire ou inscrire leur titre que postérieurement à la création ou à la destruction du signe extérieur de la servitude.

[1] Voy. nos observations dans cette *Revue*, 1850, t. III, p. 287 et suiv.

Le conservateur, lorsqu'il en sera requis, délivrera des états contenant mention sommaire des transcriptions prévues par le présent article et par le précédent.

Le mode suivant lequel la *transcription* s'opère, aussi bien que les règles admises pour la tenue des registres hypothécaires, pour la forme et la validité des inscriptions, méritent d'être signalés et approuvés.

Nous n'en dirons pas autant du seul point qui soulèvera, sans doute, un vif débat à la troisième lecture, à savoir : de la suppression de l'hypothèque judiciaire, et de son remplacement par un *droit d'opposition* sur les immeubles du débiteur, droit ouvert à tout créancier porteur d'un jugement de condamnation ou d'une obligation notariée, quand le montant de la condamnation ou de l'obligation se trouve liquide ou exigible.

Ce *droit d'opposition* organise une espèce de faillite civile qui peut être rapportée à chaque instant par l'effet de la volonté ou du caprice du créancier opposant, lequel est censé conserver les droits de tous les autres créanciers du même débiteur. La somme la plus minime, la prétention la plus exorbitante suffiront pour paralyser entre les mains du propriétaire les immeubles les plus importants, car celui-ci ne pourra plus, en fait, pour se libérer vis-à-vis de l'opposant, consentir d'autres hypothèques valables. Les nouveaux prêteurs auraient à redouter l'avalanche de créanciers inconnus ou problématiques, dont les titres antérieurs se trouveraient sauvegardés.

Il est vrai que l'interprétation à laquelle nous nous rangeons a été contredite lors de la seconde délibération, fort confuse sur cette question essentielle. Il sera, dans tous les cas, nécessaire de mieux fixer le sens précis de la loi. Mais si le droit de l'opposant ne couvrait que les créances pour

lesquelles une opposition pareille aurait été formée avant l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, de bon compte, ne serait-ce point une forme nouvelle, plus compliquée, plus embarrassante, donnée à l'hypothèque judiciaire qu'on a prétendu supprimer?

L'Assemblée a repoussé un amendement qui tendait à autoriser l'opposition, avec la permission du juge, sur le dépôt d'un acte sous seing privé : elle a exigé une condamnation ou un titre notarié. A quoi se réduit donc, dans ce système, l'économie des frais, puisqu'il faudra toujours poursuivre une instance, et ce fameux *prix de la course*, dont on a tant parlé pour proscrire les préférences de l'hypothèque judiciaire, ne revient-il point avec tous ses inconvénients ?

Ceux qui ont voté la suppression de l'hypothèque judiciaire peuvent s'apercevoir, aux efforts malheureux essayés pour la remplacer, qu'elle était nécessaire. En la frappant, on a frappé le crédit personnel, on a porté atteinte à l'obligation sous seing privé; on a fait peser sur la propriété, et notamment sur la petite propriété, une masse énorme de frais qui accroîtront le loyer véritable des capitaux empruntés. Partout il faudra passer des obligations notariées, partout il faudra substituer aux allures faciles du crédit personnel, le lourd et onéreux mécanisme des inscriptions et des radiations.

Tout ce qu'on aurait dû faire, c'est de consacrer, comme le proposait M. Bayle-Mouillard, dans le rapport fait au nom de la Cour de Riom, le retour complet à la spécialité. Que celui-là même qui prend son inscription, en vertu d'un jugement, précise son hypothèque.

Le principe utile à maintenir est celui-ci :

« L'hypothèque judiciaire résulte des jugements de *con-*

damnation, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. »

C'est ce qu'exigeait l'art. 35 de l'ordonnance de Moulins, qui, la première, introduisit l'hypothèque judiciaire dans le droit français. La loi du 9 messidor an III contient aussi le mot de *condamnation*, que répète à son tour la loi du 11 brumaire an VII : « L'hypothèque existe pour une créance résultant d'une *condamnation* judiciaire. » Un simple jugement préparatoire ou d'instruction, tel que serait celui qui ordonnerait une expertise ou une enquête, ne doit pas produire cet effet.

Une remarque curieuse à faire, c'est que l'Assemblée, en supprimant l'hypothèque judiciaire, a dépassé le radicalisme, tant de fois attaqué, des lois hypothécaires de la première révolution.

En effet, la loi de messidor an III s'exprime ainsi (*De l'hypothèque forcée*, art. 10) :

« Il résulte, en faveur du créancier, hypothèque sur les biens présents et à venir de son débiteur, contre lequel il est intervenu soit un jugement de reconnaissance d'écrit privé ou de condamnation, soit une sentence arbitrale, rendue exécutoire. »

Aux termes de la loi du 11 brumaire an VII, art. 3 :

« L'hypothèque existe : 2° pour celle (la créance) *résultant d'une condamnation judiciaire.* »

Mais cette loi la *spécialise*, dans une certaine mesure, art. 4 : « Elle ne peut affecter que les *biens appartenant au débiteur lors du jugement.* »

Nous ne voulons pas insister davantage sur une question que nous avons déjà traitée avec étendue[1]. Ajoutons seulement que la plupart des législations étrangères consacrent

[1] V. nos observations dans notre *Revue*, 1850, t. III, p. 254.

le droit dont nous réclamons le maintien, soit sous forme d'hypothèque, soit sous forme de *prénotation*. Quant au droit d'*opposition*, il nous semble accroître la difficulté au lieu de l'aplanir.

Sauf la suppression de l'hypothèque judiciaire, le projet de réforme hypothécaire nous paraît réaliser la plupart des améliorations désirables, dans l'ordre d'idées dans lequel l'Assemblée s'est placée; elle a voulu maintenir les bases principales du Code civil, elle n'est point entrée dans l'examen d'un nouveau mode de tenue des registres hypothécaires qui donnerait pour point de départ, non plus le *propriétaire*, mais la *propriété*. Il serait inutile d'entamer en ce moment un débat sur un système entièrement nouveau; en conservant celui du Code, on l'a amélioré de beaucoup, c'est incontestable. On a généralement suivi les solutions admises par le Conseil d'État, à la suite du remarquable rapport de M. Bethmont. C'est un motif de plus pour désirer que le projet se transforme, à la troisième lecture, en une loi appelée à produire d'excellents résultats.

Repousser des modifications utiles, parce que toutes celles que l'on désirait voir adopter n'ont pas été admises, c'est un mauvais système, surtout par le temps qui court. Soyons plus modestes et moins exigeants; n'empêchons point les améliorations de détail, quand une réforme d'ensemble tarde à se produire.

L. Wolowski.

STATISTIQUE

DE

LA JUSTICE CIVILE ET COMMERCIALE EN 1848.

Les événements accomplis en 1848, qui ont eu une influence si considérable sur l'action de la justice criminelle, ont influé aussi nécessairement sur les travaux des divers organes de la justice civile et commerciale. C'est ce que constate M. le ministre de la justice dans le rapport qui précède le compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1848 : « Les graves événements de cette année, dit-il, ont amené une stagnation presque générale des affaires. Les vives préoccupations politiques, l'interruption des travaux industriels et des relations commerciales, la rareté du numéraire, tout tendait à faire négliger les intérêts privés ; aussi le nombre des procès civils à tous les degrés a-t-il sensiblement diminué... » Ainsi, d'un côté, la perturbation dans les affaires, en diminuant le nombre des transactions, a diminué celui des contestations portées devant la justice. Les chiffres suivants, empruntés au compte général, permettent d'apprécier la réduction subie par le premier. Les 9,781 notaires en exercice en 1848 ont reçu ensemble 2,777,358 actes ; en 1847 ils en avaient reçu 3,582,977 : soit 805,639 (225 sur 1,000) de plus. En 1847, on comptait 101 actes par 1,000 habitants ; en 1848, ce n'est plus que 78. Comment s'étonner, en présence de cette diminution de près d'un quart dans le nombre des transactions civiles que le nombre des procès civils ait diminué aussi ?

D'un autre côté, sous l'empire des préoccupations politiques, les particuliers se sont montrés plus réservés, sinon plus négligents, dans la poursuite de leurs droits ou dans la défense de leurs intérêts. Cette observation, que nous avons déjà faite à propos des affaires criminelles jugées à la requête des parties civiles, trouve ici sa place. Dans les temps de calme et de prospérité, on court plus volontiers les chances d'un procès ; mais dans des temps difficiles comme ceux que nous avons eu à traverser, où toutes les positions, toutes les fortunes sont ébranlées, où l'action de la justice elle-même est ralentie, on hésite à avancer des

frais dont le recouvrement est incertain, et à engager des affaires dont le résultat, ne présentât-il en droit aucune incertitude, est douteux, au moins en fait.

Aussi la diminution que nous avons signalée n'a-t-elle pas eu lieu également pour toutes les affaires et à tous les degrés de juridiction. Plus considérable pour les affaires portées devant les juridictions supérieures, elle l'a été moins pour celles portées devant les tribunaux inférieurs, où les frais sont moins élevés et les chances de gain plus grandes. Ainsi, le nombre des pourvois en cassation, qui avait été en 1847 de 654, en 1846 de 716, et de 1841 à 1845 de 604, année moyenne, n'a été que de 381 en 1848. C'est 250 de moins, plus d'un *tiers* (40 pour 100) de moins qu'en 1847, et l'année 1847 avait été une année plus fertile sous ce rapport que l'année 1846. Pour les affaires soumises aux Cours d'appel, leur nombre a beaucoup diminué aussi; mais cette diminution a été moindre que pour les pourvois en cassation. Il a été inscrit 8,478 affaires sur les rôles des Cours d'appel, au lieu de 11,002 en 1847, et de 10,676 en 1846. La diminution, comparativement à 1847, est de plus d'un *quart* (257 sur 1000). Cette diminution suivant la progression décroissante est moins forte pour les tribunaux civils de première instance. Le nombre des affaires inscrites pour la première fois sur leurs rôles, après avoir été de 121,644 en 1846, et de 126,051 en 1847, est descendu, en 1848, à 109,912, c'est-à-dire a diminué, comparativement à l'année précédente, d'un *huitième* (128 sur 1,000), et par suite la diminution a été moitié moindre que devant les Cours d'appel. Les juges de paix (au nombre de 2,847) comme conciliateurs, en dehors de l'audience, n'ont pas été moins occupés en 1848 qu'en 1846 et 1847; ils ont délivré 2,296,761 billets d'avertissement pour appeler les parties devant eux, sans frais (art. 17 de la loi du 25 mai 1838). Comme juges civils, ils ont été saisis, en 1848, d'un moins grand nombre d'affaires qu'en 1847 et 1846. Le nombre des causes portées devant eux, ces deux dernières années, avait été de près de 650,000, et, en 1848, le total de celles qu'ils ont eu à juger n'est que de 554,679, soit 14 centièmes de moins.

Par rapport aux affaires commerciales, l'effet produit par les événements de février a été tout différent; leur nombre, au lieu de diminuer, a augmenté. Il n'en avait été introduit que 239,687 en 1847 devant les tribunaux, et ils ont été saisis de 256,953 en 1848. Cette augmentation du nombre des affaires portées devant les tribunaux de com-

merce, tandis que le mouvement commercial lui-même était ralenti et le nombre des transactions diminué, s'explique par les difficultés mêmes que l'on éprouvait, à raison de la crise, à obtenir l'exécution ou la réalisation des conventions contenues dans ces transactions. Nous avons cité des chiffres qui ont permis d'apprécier le ralentissement causé dans les affaires civiles par la crise de 1848; en voici d'autres, empruntés aussi au compte général, qui permettent d'apprécier approximativement celui qu'ont subi les affaires commerciales. Le nombre des actes de société déposés aux greffes des tribunaux de commerce pendant l'année 1848 n'a été que de 1,497 au lieu de 2,599 en 1847, et de 2,724 en 1846. Dans le département de la Seine il s'était formé, en 1847, 800 sociétés commerciales; il n'en a été déclaré que 497 en 1848, 303 de moins. Il faut ajouter encore que la diminution a porté sur le nombre des sociétés en nom collectif, au nombre de 1,061, en commandite (289), et par actions nominatives. Celui des sociétés par actions au porteur a augmenté (57 au lieu de 26), et celui des sociétés anonymes est resté le même (14).

De ces observations générales que nous avons cru devoir présenter d'abord sur l'ensemble du compte de 1848, il résulte que le ralentissement dans les affaires civiles et commerciales n'a été le même, ni à tous les degrés de juridiction, ni dans toutes les matières, par les causes que nous avons indiquées. Examinons maintenant les détails du compte.

Les 381 pourvois dont la Chambre des requêtes a été saisie en 1848 étaient dirigés : 274 contre des arrêts des Cours d'appel; 96 contre des jugements des tribunaux civils; 11 contre des jugements des tribunaux de commerce. La diminution que nous avons signalée plus haut a porté principalement sur les pourvois formés contre les arrêts des Cours d'appel; elle a été de 42 pour 100 au lieu de 34.

Outre ces 381 pourvois, il restait au rôle de la Chambre des requêtes, le 31 décembre 1847, 863 pourvois anciens à juger; en tout 1,244. Il a été statué pendant l'année 1848 sur 653 par 647 arrêts, et le 31 décembre de cette année, il n'en restait que 566 à juger, au lieu de 863 au 31 décembre 1847 et de 922 en 1846. Jamais depuis 1830 la Chambre des requêtes n'avait jugé un aussi grand nombre de pourvois; aussi l'arriéré qui existait sur ses rôles a-t-il été considérablement réduit.

Les 647 arrêts rendus par cette Chambre en 1848 étaient : 370 (572 sur 1,000) des arrêts de rejet, et 277 (428 sur 1,000) des arrêts d'admission. Le nombre proportionnel de ces derniers arrêts a été bien plus élevé qu'en 1847, où il ne dépassait pas 332 sur 1,000, et qu'en

1846 où il était de 363 sur 1,000; mais ce chiffre n'a rien d'exorbitant, car de 1841 à 1845 il avait été presque aussi élevé, et de 1831 à 1840 il l'avait été davantage.

La Chambre des requêtes a eu à statuer, en outre, sur 12 demandes en règlement de juges et sur une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime. Elle a rendu sur ces demandes 16 arrêts, dont 7 préparatoires, 5 qui rejettent et 4 qui accueillent les demandes. Elle a de plus, sur réquisitoire du ministère public, annulé, pour excès de pouvoir, un jugement du tribunal de commerce qui avait interdit au ministère public de prendre la parole devant ce tribunal.

La Chambre civile n'a pas, comme la Chambre des requêtes, jugé un plus grand nombre de pourvois que durant les années antérieures ; au contraire. Elle n'en a jugé que 201 , tandis qu'elle avait statué sur 226 en 1847; sur 296 en 1846; sur 230, année moyenne, de 1836 à 1845. Elle était saisie de 131 pourvois, arriéré de 1847, des 277 admis dans l'année, et en outre de 15 pourvois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique portés directement devant elle, en vertu de la loi du 3 mai 1841, art. 20, ensemble de 423 pourvois anciens ou nouveaux ; et elle a statué sur 201 ; mais la plupart des 222 restants ayant été abandonnés ou n'ayant pas été mis en état d'être soumis à la Chambre civile, 84 seulement étaient encore inscrits au 31 décembre 1848 au rôle de cette Chambre. Des 201 arrêts rendus en 1848, 57 ont été des arrêts de rejet (284 sur 1,000), et 144 de cassation (716 sur 1,000). La proportion des arrêts de cassation a été cette année beaucoup plus forte qu'elle n'était précédemment. On ne comptait en 1847 que 562 arrêts cassés sur 1,000; en 1846, 625; de 1841 à 1845, 606; de 1831 à 1840, 630.

Il n'a été rendu en 1848 que 2 arrêts par les Chambres réunies de la Cour de cassation : 1 de rejet, 1 de cassation ; elles en avaient rendu 11 en 1847, mais 2 seulement en 1846.

En considérant les arrêts de la Cour de cassation dans leur rapport avec les décisions des Cours et des tribunaux, on trouve que sur les 274 pourvois portés à la Chambre des requêtes contre les arrêts des Cours d'appel, les 254 formés contre des arrêts des Cours du continent (20 venaient des Cours des colonies), sont aux 7,542 arrêts rendus par ces Cours en 1848, dans le rapport de 34 pourvois pour 1,000 arrêts. Le rapport était de 44 pour 1,000 en 1847, et de 59 pour 1,000 en 1846;

mais il faut remarquer que ce rapport varie d'une Cour à l'autre de 64 à 8, et, pour la même Cour, d'une année à l'autre.

Les 573 arrêts définitifs de rejet ou de cassation rendus par la Chambre des requêtes, ou par la Chambre civile, se rapportent : 258 au Code civil ; 84 au Code de procédure civile ; 54 au Code de commerce ; 4 aux douanes ; 35 à l'enregistrement ; 23 à l'expropriation pour cause d'utilité publique, 115 à d'autres matières.

Les Cours d'appel ont été saisies en 1848 de 8,178 affaires introduites durant cette année et de 6,637 causes anciennes, savoir : 6,293 dont les Cours étaient restées saisies le 31 décembre, 211 qui ont été réinscrites, après radiation, et 133 reportées à l'audience sur opposition à des arrêts par défaut, ensemble de 14,815 causes à juger. En 1847, ce total était de 18,142. Les 14,815 affaires de 1848 consistaient en 14,088 appels de jugements des tribunaux civils et de commerce, 281 appels de sentences arbitrales, 140 recours en matière électorale formés en 1847, et qui n'avaient pu être jugés avant le 1er janvier 1848 ; enfin 306 contestations diverses sur l'exécution des décisions de la Cour. Les 14,088 appels civils et de commerce se divisent, eu égard à leur importance, en 8,587 causes ordinaires (61 sur 100) et 5,501 causes sommaires.

Pendant l'année 1848, 9,381 affaires anciennes ou nouvelles ont été terminées par les Cours d'appel, par 6,635 arrêts contradictoires, et 907 arrêts par défaut ; 1,839 causes ont été rayées des rôles par suite de transaction ou de désistement. A la fin de la même année 5,434 affaires restaient à juger. En 1847 ce dernier chiffre était supérieur de 871, mais il ne faut pas oublier que, en 1847, les Cours d'appel avaient eu 3,327 affaires à juger de plus qu'en 1848.

Les 5,434 affaires formant l'arriéré de 1848 étaient inscrites : 2,039 (375 sur 1,000) depuis moins de trois mois ; 818 (150 sur 1,000) depuis trois mois jusqu'à six ; 1,140 (210 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze ; 1,080 (199 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux ; 357 enfin (66 sur 1,000) depuis plus de deux ans. Les 3,395 des quatre dernières catégories étaient seules arriérées, aux termes de l'art. 80 du décret du 30 mars 1808 ; elles forment près des deux tiers (625 sur 1,000) des causes qui restaient à juger. Les Cours de Caen et de Colmar sont celles qui présentaient l'arriéré le plus considérable. La première n'avait terminé que 44 sur 100 des affaires inscrites à son rôle, et la seconde 43 sur 100 ; mais, comme le fait observer M. le ministre de la justice, il est vrai de dire que la Cour de Caen est une des plus occupées.

Les travaux de chaque Cour sont loin d'ailleurs d'être en rapport avec son personnel. Ainsi, tandis que les quatre Chambres civiles de la Cour de Paris ont terminé ensemble 1,821 affaires en 1848, soit 455 pour chaque Chambre, les trois Chambres de la Cour de Rennes n'en ont terminé que 367 en tout, ou 122 chacune; encore, ajoute le rapport, ont-elles été aidées par la Chambre des appels de police correctionnelle. On remarque les mêmes anomalies entre les Cours de la seconde et de la troisième classe.

Des 46,299 jugements rendus par les tribunaux civils en premier ressort, 5,884, un huitième environ (126 sur 1,000), ont été frappés d'appel en 1848; en 1847, la proportion était de 137 sur 1,000; en 1846, de 140; et de 1841 à 1845, de 151 en moyenne.

Il a été statué par les Cours, en 1848, sur 5,260 appels civils, formés tant en 1848 qu'antérieurement; 3,812 jugements ont été confirmés (725 sur 1,000), 1,448 ont été infirmés (275 sur 1,000), 1,213 appels ont été suivis de désistement, et 3,998 restaient à juger le 31 décembre de la même année.

En matière commerciale, sur 38,662 jugements susceptibles d'appel rendus en 1848, 2,120 (55 sur 1,000) seulement, moitié moins par conséquent qu'en matière civile, en ont été frappés; mais les résultats des appels ont été proportionnellement les mêmes dans l'une et l'autre matière.

Les arrêts rendus par les Cours d'appel ont eu pour objet l'application des diverses parties de notre législation dans la proportion suivante : 3,917 de celles du Code civil, dont 259 du liv. I, 664 du liv. II, 2,994 du liv. III; 1,152 de celles du Code de procédure civile, 4 du liv. I, 252 du liv. II, 31 du liv. III, 14 du liv. IV, 740 du liv. V (de l'exécution des jugements) de la première partie; 27 du liv. I (même Code), 53 du liv. II, 31 du liv. III de la deuxième partie; 902, celles du Code de commerce, 474 du liv. I, 75 du liv. II, 193 du liv. III, 160 du liv. IV; 11, celles du Code forestier, et 246, l'application de dispositions relatives à des matières diverses.

Outre les 109,912 causes nouvelles inscrites pour la première fois aux rôles en 1848, les tribunaux de première instance ont dû s'occuper de 49,060 affaires qui restaient à juger de l'année antérieure, de 6,075 affaires réinscrites aux rôles après avoir été rayées, de 1,879 affaires revenant à l'audience sur opposition à des jugements par défaut rendus en 1847, en tout, de 166,926 causes à juger; on en comptait 182,780 en 1847.

Les 166,926 causes de 1848 se divisaient en 81,814 causes ordinaires (49 sur 100), et en 85,112 causes sommaires (51 sur 100). Les proportions étaient, en 1847, en sens inverse.

Les tribunaux civils ont expédié, en 1848, 117,991 affaires; ils en ont terminé 52,779 (447 sur 1,000) par des jugements contradictoires, et 34,846 (295 sur 1,000) par des jugements par défaut; enfin, 30,376 (258 sur 1,000) ont été rayées des rôles à la suite de transaction ou de désistement intervenus pour 8,563 d'entre elles, sur des jugements préparatoires ou interlocutoires qui, en éclairant les parties sur le mérite de leurs prétentions respectives, ont facilité ces transactions.

Sur les 87,615 jugements, 46,299 (53 sur 100) étaient en premier ressort, et 41,316 (47 sur 100) en dernier ressort. Parmi les premiers, on comptait, en 1848, 62 sur 100 jugements contradictoires, et 39 sur 100 seulement jugements par défaut. N'ont pas été compris au nombre de ces derniers, 1,989 autres jugements par défaut, mais qui ont été frappés d'opposition et remplacés par des jugements contradictoires.

Les tribunaux civils ont aussi prononcé, en 1848, 30,460 jugements d'avant faire droit, dont 25,879 jugements préparatoires ou interlocutoires, et 4,581 rendus sur demandes incidentes. Le rapport de ces jugements, au total des affaires terminées, est de 26 sur 100. En 1847, il était de 28; en 1846, de 27 sur 100. Les plus nombreux sont relatifs à la comparution des parties (art. 119 C. de pr. civ.) 1771; à la jonction de défaut (art. 153 C. de pr. civ.) 6,369; aux enquêtes (art. 252) sommaires 1,322, par écrit 2,700; aux rapports d'experts (art. 302 et suiv.) 6,601; aux demandes de provision alimentaire, 657; aux déclinatoires proposés, 560.

L'arriéré laissé par les tribunaux civils, en 1848, a été, malgré la réduction du nombre des affaires, à peu près le même que celui laissé en 1847. Les 48,935 affaires qui restaient à juger le 31 décembre de cette année forment les trois dixièmes à peu près (293 sur 1,000) du nombre total; 16,800, un tiers, avaient été l'objet de jugements préparatoires ou interlocutoires qui expliquent la cause du retard; 15,307 (313 sur 1,000) n'avaient pas plus de trois mois d'inscription aux rôles; 8,100 (166 sur 1,000) étaient inscrites depuis plus de trois mois jusqu'à six; 9,746 (199 sur 1,000) depuis plus de six mois jusqu'à douze; 10,051 (205 sur 1,000) depuis un an jusqu'à deux, et 5,731 (117 sur 1,000) depuis plus de deux ans; 33,628, près des sept dixièmes du nombre total (683 sur 1,000), étaient arriérées d'après le décret du 30 mars 1808;

art. 80. Cet arriéré a été loin d'ailleurs d'être le même dans tous les tribunaux, et, parmi les 361, il n'y en a que 54 qui eussent un arriéré considérable à la fin de 1848, et pour plusieurs d'entre eux le grand nombre des affaires qui leur sont soumises annuellement en est la cause.

Aux affaires du rôle que nous venons d'indiquer, il faut ajouter, pour compléter les travaux des tribunaux de première instance, 46,041 affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle général; les jugements prononcés dans ces affaires ont été rendus, 37,065 en audience publique, et 8,976 en Chambre du conseil. Le nombre des affaires non inscrites avait été beaucoup plus considérable en 1847 (51,329), et en 1846 (48,824).

Au lieu de 140,253 en 1847, et de 135,081 en 1846, il n'a été rendu en 1848, par les présidents des tribunaux civils, que 128,623 ordonnances.

Nous ne pouvons pas indiquer ici le nombre des jugements rendus par les tribunaux de première instance, eu égard aux matières qui en ont fait l'objet. Nous nous arrêterons seulement à certaines affaires qui intéressent plus spécialement l'ordre public, les adoptions, les séparations de corps et les séparations de biens.

Après avoir été de 91 en 1846, et de 105 en 1847, le nombre des actes d'adoption soumis à l'homologation des Cours d'appel est descendu, en 1848, à 88. 86 de ces actes ont été validés par ces Cours, et il a été déclaré qu'il n'y avait lieu de suivre à l'égard de 2. Les actes d'adoption étaient l'œuvre, 34 d'hommes, 28 de femmes et 26 des deux époux simultanément. Ils comprenaient ensemble 94 adoptés, dont 44 hommes et 50 femmes. 43 individus adoptés étaient enfants naturels des adoptants, 15 avaient été reconnus; 16 étaient des neveux ou nièces, 5 des parents ou alliés d'un degré plus éloigné, les 30 autres leur étaient étrangers. Un seul acte d'adoption était fondé sur ce que l'adopté avait sauvé la vie à l'adoptant, les 87 autres avaient pour motif la continuité de soins et secours donnés par les adoptants aux adoptés pendant six ans au moins.

Les demandes en séparation de corps (939) en 1848, ont été aussi moins nombreuses que les années précédentes, 1,128 en 1846, 1,168 en 1847; elles étaient formées : 884 par des femmes et 55 par des maris. 16 mariages dataient de moins d'un an, 192 d'un an à cinq ans, 216 de cinq ans à dix ans, 291 de dix à vingt ans, 128 de vingt à trente ans, 44 de trente à quarante ans, 5 de quarante à cinquante ans, 1 de plus de

cinquante ans. La durée de 52 n'est pas connue. Il était issu des enfants de 518 mariages ; 318 avaient été stériles... 34 demandes reconventionnelles, formées 25 par des maris et 9 par des femmes, ont formé 973 demandes motivées : 875 sur des excès, sévices et injures graves, 44 sur l'adultère de la femme, 41 sur celui du mari, 13 sur la condamnation du conjoint défendeur à une peine afflictive et infamante. De ces demandes, 655 ont été accueillies, 97 rejetées ; pour les autres, au nombre de 107, il y a eu désistement à la suite de réconciliation, et 80 ont été abandonnées sans que le motif ait été indiqué. Il a été jugé 96 affaires de séparation de corps dans le département de la Seine, 30 dans le Calvados, 23 dans la Seine-Inférieure, 21 dans la Meurthe, 20 dans l'Eure, 1 dans la Corse, dans l'Aveyron, dans l'Ardèche, et pas une seule dans les départements des Pyrénées-Orientales, du Gard, du Cantal, de l'Ariége.

Le nombre des demandes en séparation de biens a été moins considérable aussi qu'en 1847. De 5,724, il est descendu à 4,949, soit 775 de moins. Les créanciers du mari étaient intervenants dans 252 affaires seulement ; 92 demandes ont été rejetées, et 4,857 accueillies.

Les ventes judiciaires, dont le nombre n'avait cessé de s'accroître depuis 1841, ont sensiblement diminué en 1848. De 17,770 en 1847, leur chiffre est descendu à 14,829, et elles ont été terminées avec moins de célérité que les années précédentes, en raison des nombreux sursis qu'il a fallu accorder, faute d'acquéreurs aux jours indiqués. Les jugements sur incidents ont été proportionnellement plus nombreux ; il en a été prononcé 40 sur 100 ventes en 1848, au lieu de 34 et 36 sur 100 en 1846 et en 1847. Avec plus de sursis et d'abaissements de la mise à prix, on a compté aussi plus de folles enchères, 467 au lieu de 299 en 1846 ; et 359 en 1847. De plus, chaque vente, pendant ces deux dernières années, avait produit de *douze* à *treize mille* francs en moyenne, et, en 1848, le produit moyen des ventes n'atteint pas *neuf mille* francs : c'est près d'un tiers de moins. Dans le département de la Seine, il n'a été effectué que 387 ventes en 1848, au lieu de 714 en 1847, et de 650 en 1846 ; et le produit moyen des ventes qui était, dans ce département, de 85,818 fr. en 1847, et de 88,838 en 1846, n'a été que de 52,679 fr. en 1848 (40 pour 100 de moins). On peut juger par ces chiffres du ralentissement opéré, en 1848, dans les transactions civiles, et de la dépréciation subie par toutes les valeurs, soit mobilières, soit immobilières.

Pendant l'année 1848, il a été ouvert 7,910 procédures d'ordres, et

963 procédures de contribution : c'est 578 ordres et 251 contributions de moins qu'en 1847. Outre les 8,873 procédures nouvelles ouvertes en 1848, les tribunaux en ont eu à régler 11,160 dont ils étaient restés saisis en 1848. Malgré les efforts des magistrats pour terminer ces procédures dont le nombre allait croissant depuis 1841, où la nouvelle loi, en simplifiant les formes de procéder, a rendu ces ventes beaucoup plus fréquentes, malgré même le nombre croissant des procédures terminées (de 5,118 durant la période de 1832 à 1835, il s'est élevé à plus de 9,000 en 1846 et 1847), le nombre des procédures à terminer chaque année a beaucoup augmenté; il était, le 31 décembre 1848, deux fois aussi élevé qu'à l'époque correspondante de 1840 : presque tous les tribunaux présentent, quoiqu'à des degrés différents, de l'arriéré en cette matière. Des règlements définitifs ont clos, en 1848, 6,020 ordres et 890 contributions. Les 6,020 ordres ont distribué 75,551,945 fr. entre des créanciers qui réclamaient 118,704,728 fr. ; la perte a été en moyenne de 36 fr. 36 cent. pour 100, non compris 2 ou 3 pour 100 au moins de frais. Dans les 890 contributions, on a distribué 4,051,724 fr. à des créanciers qui réclamaient 24,598,427 fr., et qui ont par conséquent perdu plus des quatre cinquièmes de leurs créances.

Les 256,953 affaires commerciales de 1848 ont été portées : 219,443 devant 220 tribunaux spéciaux, et 37,510 devant 170 tribunaux civils, jugeant commercialement dans les arrondissements dépourvus de tribunaux de commerce. A ces 256,953 affaires nouvelles, il faut joindre 10,395 affaires anciennes restant à juger ou reportées devant les tribunaux, et formant ensemble un total de 267,348 affaires à juger dans l'année. 67,263 (261 sur 1,000) ont été terminées par des jugements contradictoires, 141,216 (547 sur 1,000) par des jugements par défaut, 4,351 (17 sur 1,000) par renvoi devant arbitres, et 45,229 (175 sur 1,000) par radiation à la suite de transaction et de désistement; ensemble, 258,059 affaires terminées. 9,289 seulement restaient à juger le 31 décembre 1848.

Sur les 208,479 jugements définitifs contradictoires ou par défaut prononcés, en 1848, par les tribunaux de commerce, 38,662 (185 sur 1,000) étaient en premier ressort, et 169,817 (815 sur 1,000) en dernier ressort. Le nombre proportionnel de jugements en premier ressort ou susceptibles d'appel est de 26 sur 100 des jugements contradictoires, et de 15 sur 100 seulement des jugements par défaut.

Le tribunal de commerce de la Seine a terminé à lui seul 57,226 affai-

res commerciales en 1848; c'est plus du cinquième (22 sur 100) du nombre total. En 1847, le même tribunal en avait expédié 67,957, un sixième de plus environ.

Les tribunaux de commerce qui ont terminé le plus d'affaires en 1848, après celui de la Seine, sont ceux de Lyon, 13,257; de Rouen, 6,903; de Marseille, 5,341; de Bordeaux, 4,934; de Caen, 3,231; de Toulouse, 2,622; de Nantes, 2,146; de Saint-Étienne, 2,006.

Les arbitres nommés, en vertu des art. 51 et suivants du Code de commerce, ont rendu 674 sentences en 1848. Dans 91 affaires, ils ont dû appeler un tiers arbitre pour vider le différend. En 1847, il avait été rendu 820 sentences arbitrales, et en 1846 790.

Le nombre des faillites ouvertes en 1848 a été inférieur à celui des faillites des années précédentes. Ainsi, il a été de 3,541 en 1848, au lieu de 4,762 en 1847, et de 3,795 en 1846. De ces 3,541 faillites, 2,143 (605 sur 1,000) ont été ouvertes sur la déclaration des faillis, 1,229 (347 sur 1,000) sur les poursuites des créanciers, et 169 (48 sur 1,000) sur les poursuites d'office du ministère public. 7,051 faillites étaient restées à liquider le 31 décembre 1847, ce qui forme un total de 10,592 faillites dont les tribunaux ont eu à s'occuper en 1848; mais 3,253 seulement, les trois dixièmes à peine, ont été terminées durant cette année, et il en restait à liquider 7,339 (693 sur 1,000) le 31 décembre de la même année. Le ministre de la justice fait observer avec raison à ce sujet qu'une lenteur bien regrettable se fait remarquer dans la liquidation des faillites; elle doit appeler l'attention du législateur sur cette partie de la législation commerciale.

Des concordats sont intervenus, en 1848, dans 1,746 faillites; 870 ont été terminées par liquidation de l'union, 513 ont été closes pour insuffisance d'actif, et les jugements déclaratifs de 124 ont été rapportés. Le passif de 303 des 2,616 faillites terminées par concordat ou liquidation de l'union était inférieur à 5,000 fr., celui de 443 variait de 5,001 à 10,000 fr., celui de 1,207 de 10,001 à 50,000 francs; celui de 302 de 50,001 à 100,000 fr.; enfin, celui de 361 excédait 100,000 francs. Ces 2,616 faillites présentaient ensemble 212,824,084 fr. de passif, savoir: créances hypothécaires, 20,324,048 fr.; créances privilégiées, 4,472,039 francs; créances chirographaires, 188,027,997 fr. Leurs actifs réunis s'élevaient à 124,885,289 fr., dont 23,633,917 fr. d'actif immobilier, et 101,251,372 fr. d'actif mobilier.

En 1847, l'actif et le passif des 3,032 faillites liquidées avaient été bien

moins considérables; elles présentaient 54,600,397 francs d'actif, et 156,322,157 fr. de passif. Cette différence entre les deux années est due surtout à quelques faillites importantes du département de la Seine, et dont une seule offrait 62,687,872 fr. d'actif pour couvrir 44,471,740 fr. de passif.

Les dividendes obtenus ont été inférieurs à 10 pour 100 dans 381 faillites; ils ont varié de 10 à 25 pour 100 dans 1,248, de 26 à 50 pour 100 dans 577, de 51 à 75 pour 100 dans 73, de 75 à 100 pour 100 dans 103; enfin, dans 135, les créanciers chirographaires n'ont rien reçu, l'actif ayant été absorbé par les créances privilégiées.

Nous avons déjà indiqué les chiffres des affaires portées devant les juges de paix, soit comme conciliateurs, soit comme juges, nous n'y reviendrons pas; il nous suffira de dire que, sur les 554,679 affaires introduites en 1848 devant les tribunaux de paix, 545,088 (plus des 98 centièmes) ont reçu une solution pendant l'année, 165,898 (304 sur 1,000) ont été jugées contradictoirement, et 116.935 (215 sur 1,000) par défaut; 178,077 (327 sur 1,000) ont été terminées à l'amiable, et 84,178 (154 sur 1,000) rayées à la suite de désistement; 9,591 seulement restaient à juger le 31 décembre 1848, un peu plus qu'au 31 décembre de l'année précédente (9,336) comprises dans les 554,679.

Les affaires terminées ont donné lieu à 76,369 avant faire droit, dont 29,533 sur enquêtes, 6,513 sur expertises, 12,233 sur transport sur les lieux, et 28,090 sur tous autres moyens d'instruction. Les tribunaux de paix ont rendu 12,026 jugements en matière d'actions possessoires; ils ont statué sur 963 demandes de pension alimentaire, ils en ont accueilli 893 et rejeté 70. 75,509 des 282,833 jugements prononcés en 1848 par ces tribunaux étaient susceptibles d'appel, 3,421 (1 sur 22) seulement ont été attaqués par cette voie; mais un cinquième des appels a été suivi de désistement, et près des deux tiers des jugements attaqués ont été confirmés.

Les juges de paix ont, en outre, convoqué et présidé 72,430 conseils de famille, délivré 9,201 actes de notoriété, reçu 7,588 actes d'émancipation, procédé à 16,465 appositions, et à peu près autant de levées de scellés.

Le nombre des Conseils de prud'hommes s'est élevé, en 1848, de 64 à 71, et leur juridiction s'est étendue. Les prud'hommes sont tantôt conciliateurs, tantôt juges. Sur 18,241 affaires introduites devant ces Conseils en *bureau particulier*, 1,582 seulement (87 sur 1000) ont été renvoyées, après le refus des parties de s'arranger à l'amiable, devant le *bureau gé-*

néral pour être jugées; mais dans 945, les parties, mettant à profit, après réflexion, les observations et les avis du bureau particulier, ont transigé, et le bureau général n'a eu, en définitive, à statuer que sur 637 affaires, qu'il a réglées par 410 jugements en dernier ressort, et 227 en premier ressort : 12 seulement de ceux-ci ont été frappés d'appel. Ces chiffres prouvent bien mieux que tous les raisonnements l'utilité des Conseils de prud'hommes, et montrent tous les services qu'ils sont appelés, mais surtout qu'ils peuvent être appelés à rendre dans l'industrie. Sur les 71 Conseils en exercice en 1848, trois n'ont été saisis d'aucune affaire, 13 ont connu de moins de 20, et 18 de 20 à 50 affaires. Les quatre Conseils du département de la Seine ont été saisis ensemble de 7,075 affaires en *bureau particulier*. *En bureau général*, ils ont rendu 452 jugements. Les Conseils les plus occupés après ceux de Paris ont été ceux de Lyon, 2,267 affaires; de Saint-Étienne, 1,917; de Rouen, 810; de Tours, 648; du Cateau, 362; d'Elbeuf, 348; de Reims, 342; de Nancy, 330; de Roubaix, 308. Seul, le Conseil de Strasbourg a exercé les attributions de police conférées aux prud'hommes par l'art. 4 du décret du 3 août 1810. Il a prononcé 3 jugements de condamnation contre 3 inculpés de troubles apportés à l'ordre et à la discipline de l'atelier.

Nous terminerons cette analyse du compte général de l'administration de la justice civile et commerciale de l'année 1848, en constatant, avec M. le ministre et les documents statistiques eux-mêmes, que, « nonobstant les perturbations politiques, les magistrats ont continué à rendre, autant qu'il dépendait d'eux, bonne justice et à mériter la reconnaissance du pays. »

C. Ginoulhiac,
Docteur en droit.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, ou Commentaire du titre v du livre III du Code civil, par M. TROPLONG, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, commandeur de l'Ordre national de la Légion-d'Honneur. — 4 vol. in-8°.

Ceux qui sont d'âge à se rappeler quel était, il y a vingt ans, l'état des études juridiques, peuvent facilement mesurer les progrès que ces études ont faits depuis 1830, grâce au mouvement des esprits qui, à partir de cette époque mémorable, a poussé la science dans des voies nouvelles, ou, pour être juste envers un passé déjà vieux, lui a fait retrouver les voies anciennes ouvertes par les grands jurisconsultes du seizième siècle.

Deux hommes, dont l'un se rapporte plus particulièrement à l'époque impériale, et l'autre à la Restauration, Merlin et Toullier, avaient sans doute brillé d'un vif éclat. Tous les deux eurent, entre autres mérites incontestables, celui de venir à point. Mais la science du droit ne pouvait faire des progrès notables qu'à la condition de sortir des limites dans lesquelles la force des circonstances avait renfermé ces jurisconsultes.

On sait, en effet, que les commentaires et les commentateurs n'étaient pas en faveur sous l'Empire. C'était un préjugé fort généralement répandu alors, et partagé par le maître et par les sujets, que tout le droit était dans les nouveaux Codes; qu'ils se suffisaient à eux-mêmes, et que la législation nouvelle, née du progrès des idées et de la régénération politique et sociale inaugurée en 1789, ne devait rien à la législation ancienne, et n'avait rien à lui demander. Cependant, le préjugé ne pouvait faire qu'il n'y eût pas des lois anciennes qui cessaient à peine d'être en vigueur, une législation intermédiaire qui venait d'être remplacée par la législation nouvelle; et que du choc de ces éléments divers qui avaient successivement régi l'état des citoyens, leur fortune et leurs actes, ne jaillît pas une série de difficultés dont la solution, à raison de leur caractère transitoire, ne pouvait être remise au lendemain. C'est donc à cette œuvre que furent appelés les légistes de cette époque, et à leur tête Merlin, le premier d'entre eux, dont les savants réquisi-

toires, trop dépourvus d'ailleurs du sens philosophique, et jusqu'à un certain point de l'intelligence historique, lors même qu'il remonte vers le passé, facilitèrent la transition de l'ancien droit, écrit ou coutumier, au droit nouveau.

Si, bientôt après, la pratique démontra que les Codes, quelque parfaits qu'on les supposât, avaient cependant besoin d'explications, qu'ils n'étaient pas à la portée de tout le monde, et qu'il ne suffisait pas de les lire pour les comprendre et devenir jurisconsulte, les premières tentatives faites pour les expliquer furent naturellement fort timides : on semblait craindre de toucher aux livres de la loi. Aussi, voyez Toullier lui-même, avec quelle réserve, dans les premiers volumes de son ouvrage, il se borne à une paraphrase plus ou moins développée du Code civil. C'est en avançant dans son travail qu'il sent ses forces, que peu à peu il se décide à s'en servir pour dominer son sujet, et qu'enfin, dans son *Traité des obligations*, il s'élève à une hauteur telle, qu'il place son nom au-dessus des atteintes du temps.

Disons-le toutefois : les ouvrages de Toullier et ceux des jurisconsultes de son école se ressentent de la préoccupation au milieu de laquelle ils ont été conçus. Toullier isole trop complétement le Code des précédents historiques dont il est issu ; et son *Traité des obligations* lui-même est plutôt le chef-d'œuvre d'un esprit juste et d'un sens droit, que celui d'une intelligence assez hardie pour embrasser les rapports de son sujet non-seulement avec le présent, mais encore avec le passé, pour éclairer la législation en remontant aux sources, et avec l'avenir, pour la juger d'après les résultats qu'elle doit avoir.

L'étude des questions transitoires, qui se personnifie dans Merlin, et l'explication peut-être un peu timide des Codes nouveaux, qui se personnifie dans Toullier, telle fut donc et telle dut être la mission des jurisconsultes, dans les temps plus ou moins prochains de la promulgation des Codes. Cette mission fut remplie avec éclat tant que les hommes éminents qui s'en étaient chargés eurent assez de force pour en soutenir le fardeau, et que les circonstances s'y prêtèrent. Mais Merlin avait cessé de conclure au moment où l'Empire avait cessé de vaincre, et la Restauration, pendant laquelle Toullier avait pris son essor le plus hardi, n'était pas encore tombée, que déjà affaiblie par l'âge, l'intelligence de l'illustre professeur de Rennes sommeillait, sans trouver le réveil d'Homère.

Cependant les idées avaient marché : la révolution de 1830 avait donné un nouvel élan à l'esprit critique et libéral qui s'était manifesté dans les

dernières années de la Restauration, et qui avait remis tant de choses en question dans les arts, dans les lettres, dans les sciences. On peut, sans partager les égarements des novateurs, avouer ce que leurs tendances ont eu de salutaire, et reconnaître les services qu'elles ont rendus. L'histoire fut la première à en profiter; la science du droit, qui se lie si intimement à l'histoire, devait en profiter aussi.

C'est alors que M. Troplong fit paraître son premier ouvrage, le Commentaire *du Titre des priviléges et hypothèques*, qui fut presque aussitôt suivi du commentaire *de la Vente* et de celui *des Prescriptions*. Le succès de ces livres fut immense, et il devait l'être. On n'était pas habitué à cette hauteur de vue, à cette profondeur d'aperçus, à cette hardiesse de critique, à cette chaleur de style, qui répandent la vie et l'intérêt dans toutes les parties de l'ouvrage. On y trouvait réunies l'histoire, la philosophie, l'économie politique, dont l'alliance était aussi heureuse que nouvelle, du moins de nos jours. La science du droit, qui semblait s'éteindre faute d'air et d'espace dans les limites trop étroites où on l'avait renfermée, revenait à la vie et voyait s'ouvrir devant elle une carrière dont la richesse et l'étendue appelait les explorateurs. De ce jour enfin datait une impulsion salutaire et puissante aux études juridiques; et je ne crois être démenti par personne en disant que c'est à M. Troplong que revient l'honneur d'en avoir le premier donné le signal et l'exemple.

Depuis lors, avec une fécondité qui ne s'est pas démentie, et toujours avec le même succès, M. Troplong a complété le Commentaire de toute la partie du Code civil qui était restée en dehors des travaux de M. Toullier. Maintenant, il entre sur le terrain même des œuvres de son illustre devancier, et il publie le Commentaire du contrat de mariage, dont l'examen clôt la série des matières traitées par le savant professeur.

On sait qu'à la différence de M. Toullier, qui a donné à ses explications sur le Code civil la forme d'un traité méthodique, M. Troplong a adopté la forme, assurément plus commode, du commentaire. Peut-être cette forme se prête-t-elle moins que celle d'un traité à la déduction logique des idées, et au développement systématique des principes et de leurs conséquences. Mais, quel que soit le mérite relatif de ces deux méthodes, entre les mains d'un bon ouvrier, il n'y a point d'outil médiocre, et on ne peut nier que la forme du commentaire, telle qu'elle a été employée par M. Troplong, ne réunisse, aux avantages synthétiques du traité, ceux d'une méthode plus analytique, dont le mérite incontestable est de rapprocher les explications des textes, et de forcer l'auteur et le

lecteur à ne pas perdre de vue la loi qu'il est permis de critiquer, mais à laquelle doivent toujours être rapportées les solutions. Les belles préfaces qui servent d'introduction aux Commentaires de M. Troplong réunissent en faisceau les idées générales de la matière qu'il traite, et il a aussi l'art de grouper sous les principaux articles du titre qu'il commente les principes dont, plus tard, l'application sert à résoudre les questions particulières.

Les mérites qui distinguent les précédents ouvrages de M. Troplong se rencontrent au même degré dans son *Commentaire du contrat de mariage*. Il en est même qui tiennent moins au talent de l'écrivain qu'à ses convictions, et que le sujet du contrat de mariage rend plus saillants.

M. Troplong appartient, comme jurisconsulte, à l'école spiritualiste, qui donne pour base au droit, non-seulement l'utilité et une morale abstraite, mais la morale fondée sur la religion et sur l'idée de la Divinité. Plus que tout autre, il a proclamé et défendu, dans ses ouvrages, les principes fondamentaux de la société. Or, quel contrat plus que le contrat de mariage, qui a pour but de régler les intérêts civils d'une union que la religion consacre dans tous les cultes, admet naturellement l'élément spiritualiste dans la législation qui le régit? Quel contrat plus que le contrat de mariage, qui est l'origine de la famille, et, par conséquent, de la société humaine, doit être nécessairement conforme aux principes immuables sur lesquels repose cette société?

Je ne veux pas savoir qui a dit (si jamais cela a été dit) que la loi doit être athée. On comprend que la loi ne doive faire acception particulière d'aucun culte. Mais ne faire acception particulière d'aucun culte, c'est n'en exclure aucun, et, par conséquent, les admettre tous, avec la notion fondamentale de tous les cultes, avec la notion de Dieu. Et, dès lors, il est naturel, quand une loi est destinée à régir une nation, dont l'immense majorité professe le même culte, ou des cultes qui ont la même religion pour origine commune, de rapporter l'esprit de cette loi à la religion dominante.

Dans un livre qui date déjà de quelques années, M. Troplong avait montré la bienfaisante influence du christianisme sur le droit civil des Romains. Dans son *Commentaire du contrat de mariage*[1], il montre l'influence du christianisme sur le mariage, et comment le mariage, qui, sous l'empire romain, à une époque d'extrême civilisation, avait perdu

[1] Voyez préface, p. III et V.

sa dignité malgré les efforts des lois et de la philosophie, l'avait conservée au moyen âge dans un temps d'extrême barbarie, sous l'influence de l'action religieuse. « Les célèbres lois d'Auguste, portées contre le « célibat, ne purent, dit M. Troplong, rendre au mariage son lustre ef- « facé. Ces lois tiraient leur force de la politique ; il aurait fallu leur don- « ner celle des mœurs, et le paganisme n'était pas assez puissant pour « cette régénération. Au moyen âge, ce ne fut pas le célibat qui fit la « guerre au mariage, ce fut la pluralité des mariages et le concubinage. « Le célibat, revêtu d'un caractère austère, ne fut qu'une loi difficile, « imposée aux ecclésiastiques dans des vues de perfection ; il n'était pas « un état hostile dont les institutions de la famille eussent à s'inquiéter. « Mais, les répudiations, les divorces et le concubinage, répandus dans « les classes de la société, et encouragés par les scandales des rois et « des grands, furent la plaie de l'époque, et la cause du trouble dans les « unions, de la perturbation dans l'état civil, et d'une effroyable disso- « lution dans les mœurs. L'Église lutta ; elle s'arma des décrets des con- « ciles et des foudres de l'excommunication. Elle agit par la persuasion « et la terreur des peines. Le mariage resta victorieux. Il s'éleva à la « véritable hauteur où l'a placé le christianisme. A la faveur de cette « restauration, il est resté un sacrement dans l'ordre spirituel et un lien « indissoluble dans la loi. C'est un des grands services que l'Église ait « rendus à la civilisation moderne. La France en recueille aujourd'hui « les fruits, et elle les recueille avec reconnaissance pour la philosophie « chrétienne, qui, de bonne heure, a déposé dans son éducation la « source de cette bonne doctrine. »

Ce passage, qu'un homme convaincu aurait, sans doute, osé écrire, il y a quelques années, mais que peu de personnes peut-être auraient osé approuver, tandis qu'aujourd'hui il rencontre partout des sympathies, indique l'esprit général du Commentaire de M. Troplong, et j'avoue que, pour faire connaître ce livre, ou du moins, inspirer le désir de le connaître, j'aime mieux m'en tenir aux généralités qui lui donnent une couleur, et lui servent, en quelque sorte, de drapeau, que d'entrer dans le détail des questions particulières, qui naissent en foule, sous chacun des articles du Code, et dans l'examen desquelles on retrouve toujours la même vigueur et la même variété d'aperçus, lors même qu'on n'admet pas les solutions de l'auteur.

Il est cependant un point sur lequel je m'arrêterai quelques instants, non pour combattre l'opinion émise par M. Troplong, bien qu'elle soit contraire à celle qu'à regret j'ai cru devoir moi-même adopter [1], mais

[1] Voyez mon *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. III, n° 370.

pour signaler une des discussions les plus approfondies et les plus complètes que renferment les livres de jurisprudence.

Une des plus illustres victimes du mouvement révolutionnaire de 1848, M. Rossi, a lu à l'Académie des sciences morales et politiques, il y a dix ou douze ans, un mémoire resté célèbre, renfermant les observations les plus curieuses sur le droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société, mémoire dans lequel il démontre que les auteurs du Code civil n'ont pas toujours été à la hauteur de leur tâche, lorsqu'ils se sont trouvés aux prises avec les principes des sciences économiques, lorsque les prévisions du législateur auraient dû embrasser, dans toute la variété de ses rapports, le double phénomène de la formation et de la distribution de la richesse nationale, lorsque la loi civile aurait dû réfléchir avec une scrupuleuse exactitude l'image mobile des faits économiques de la société. Et entre autres exemples de cette insuffisance, il cite la controverse déjà ancienne sur l'application à la dot mobilière du principe de l'inaliénabilité, expressément admis par l'art. 1554 du Code civil pour la dot immobilière ; et il fait voir que si le Palais, qui admet l'inaliénabilité de la dot mobilière, est en guerre sur ce point avec l'école qui admet son aliénabilité, cette dissidence vient de ce que la doctrine concentre son attention sur les textes et sur les origines historiques des textes, tandis que les tribunaux, placés en présence des applications et de leurs conséquences, éprouvent, bon gré mal gré, l'influence du fait économique qui caractérise notre époque, c'est-à-dire l'accroissement de jour en jour plus considérable de la richesse mobilière. Ils ne peuvent concevoir, dit M. Rossi, que la garantie de l'inaliénabilité, accordée à la femme qui apporte en dot une cabane et un arpent de bruyères, puisse être refusée à celle qui possède 100 mille livres de rentes en capitaux mobiliers [1].

M. Troplong se prononce pour l'aliénabilité de la dot mobilière. Après avoir montré les inconvénients généraux et incontestables de l'inaliénabilité de la dot, « que Rome antique, dit-il, ne commença à connaître que lorsque Rome finissait ; que Justinien, son fondateur, crut lui-même nécessaire d'adoucir ; qui ne se perpétua dans divers Etats qu'à la faveur des systèmes de gêne politique et civile qui pesèrent par tant de côtés sur la propriété ; que la Normandie n'accepta dans sa sage Coutume, qu'en l'accommodant à certaines facilités ; que le commerce lyonnais repoussa énergiquement, afin de mieux se livrer à son développement et à son brillant essor ; qui, en Italie, dans la terre classique du droit romain, a reçu de notables échecs par l'influence du droit cano-

[1] Voyez ce mémoire, t. II, p. 5 de la *Revue*.

nique, et a été limitée, modifiée, assouplie par la jurisprudence pratique des tribunaux » ; après avoir montré, dis-je, ce que c'est que l'inaliénabilité de la dot, il en fait l'historique en droit romain, et conclut des textes qu'il explique et qu'il rapproche, que jamais, en droit romain, l'inaliénabilité n'atteignit que la dot immobilière, et que la grande majorité des anciens commentateurs n'a jamais trouvé dans les lois romaines le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il reconnaît que, dans l'ancienne jurisprudence française, certains parlements, s'éloignant de ce qu'il regarde comme les saines traditions du droit romain, penchaient vers l'inaliénabilité de la dot mobilière; mais il soutient que le Code civil, qui avait devant lui les deux systèmes, a donné la préférence à celui qui permet l'aliénabilité des meubles, puisqu'il n'est question que des immeubles dans les articles relatifs à la prohibition d'aliéner. Il combat ensuite la jurisprudence qui, selon son expression, a essayé de traiter le Code civil comme certains parlements traitaient la loi romaine; et, pour établir l'erreur dans laquelle seraient tombées nos Cours de justice, il examine séparément le droit du mari et celui de la femme sur la dot mobilière. Alors commence une discussion dont aucune analyse ne peut rendre l'habileté et les ressources. Dans une longue série d'hypothèses, M. Troplong parcourt toutes les situations dans lesquelles les deux époux peuvent se trouver, soit entre eux, soit à l'égard des tiers, et pose enfin comme règle que pour l'un comme pour l'autre, la dot mobilière est aliénable. Je n'ai vu, dans aucun livre, une dissertation aussi complète et plus faite pour servir de modèle. Après l'avoir lue, on peut sans doute être en dissentiment avec l'auteur, et les avis peuvent rester partagés sur la question. Mais, assurément, il n'y aura qu'un avis sur l'intelligente érudition qui y est mise en œuvre, sur la hauteur de vue avec laquelle le sujet y est embrassé, et la pénétration qui en développe toutes les particularités et tous les contours.

Je serai du moins, en un point, de l'avis de M. Troplong. L'inaliénabilité de la dot est une mauvaise chose en économie politique. Ainsi qu'il le dit fort bien, le Code civil l'a laissée debout au milieu des ruines de la mainmorte, comme une dernière entrave à la liberté. Si donc la question devait se décider par les principes économiques, la règle de l'aliénabilité de la dot mobilière ne souffrirait aucun doute. Mais elle doit se décider par des raisons de droit; et je crains bien que sur ce point encore, comme sur la plupart de ceux indiqués par M. Rossi, le Code civil n'ait méconnu les plus simples données de l'économie politique. Tant de lois, au surplus, les méconnaissent tous les jours, qu'on peut bien pardonner aux auteurs du Code civil de les avoir un instant oubliées.

G. Massé.

DE LA FOLIE

DANS

SES RAPPORTS AVEC LA CAPACITÉ CIVILE.

(Quatrième et dernier article [1].)

Le Code civil porte, dans son art. 489, que l'homme atteint de folie habituelle doit être interdit, même lorsque son état présente des *intervalles lucides*. C'est la seule disposition de nos Codes qui fasse mention des intervalles lucides; et, chose singulière, c'est pour leur ôter toute efficacité en droit, car, dès qu'il y a interdiction et tant qu'elle subsiste, la preuve de la capacité accidentelle de l'interdit, offerte à l'effet de faire valider un acte consenti par lui, devient sans objet : la plus énergique fin de non-recevoir la repousse et l'exclut.

Mais, depuis l'émission du Code civil, la jurisprudence, dont le rôle est de développer la loi et de descendre dans des détails qu'elle n'a pas réglés, s'est occupée des intervalles lucides par rapport à l'incapacité naturelle de la personne non interdite, et elle en a délimité les effets légaux. Il s'agit maintenant de soumettre les solutions de la jurisprudence moderne en cette matière au triple contrôle de la médecine légale, de la tradition judiciaire et de la raison philosophique.

D'abord, qu'est-ce qu'un intervalle lucide? Qu'est-ce qu'une intermission? Ces deux dénominations, que les lé-

[1] Voyez notre *Revue*, 1850, t. II, p. 207; t. III, p. 228, et 1851, t. I, p. 143.

gistes sont dans l'usage de confondre, n'ont pas, en médecine légale, une synonymie complète. Elles désignent toutes deux, cela est vrai, un état pendant lequel l'aliéné renaît temporairement au monde intellectuel, mais c'est le seul caractère qui leur soit commun. L'intervalle lucide est, en effet, outre sa rareté, un phénomène accidentel, non périodique, et, ce qui est essentiel à remarquer, d'une durée fugitive, éphémère en quelque sorte[1]. Ce n'est pas ce phénomène qui fait cesser l'inaptitude habituelle de l'insensé à contracter, à tester, etc. Il ne doit attirer l'attention des jurisconsultes que pour être mis à l'écart, comme dénué de toute importance en droit. L'intermission ou intermittence est au contraire sujette à une périodicité plus ou moins régulière; elle constitue un type secondaire et prévu de la folie, de la manie surtout, et sa durée est beaucoup plus longue, car elle peut se prolonger pendant des mois et des années[2]. Seule, l'intermittence produit un effet légal; seule, elle doit être prise en considération par la jurisprudence[3].

Lorsque donc le Code civil a emprunté à l'idiome ordi-

[1] Walter Scott a décrit, avec les vives couleurs de la réalité, un de ces instants dans lesquels un fou, parvenu presque au terme de sa désorganisation morale, peut retrouver ses souvenirs et sa vie intellectuelle tout entière, mais pour les voir lui échapper et s'obscurcir presque aussitôt. Or, c'est bien là un intervalle lucide. (*Chron. de la Canongate*, ch. I.)

[2] Broussais cite, dans son livre de *L'Irritation et la folie*, un cas très-curieux de manie intermittente. Il s'agit d'une dame qui avait depuis trente ans des accès annuels de folie, lesquels duraient trois ou quatre mois; elle en pressentait le retour, et se rendait dans une maison de santé. L'accès passé, cette dame s'en retournait chez elle, et conservait toute sa raison jusqu'à l'année suivante.

[3] Pinel se sert indifféremment des deux locutions; c'est surtout la médecine actuelle qui les distingue. Voy. *Gazette des hôpitaux* du 14 janv. 1851, cours de M. Fairet.

naire ou médical cette locution si usitée : *intervalle lucide*, il n'a pu y attacher la signification que lui assigne l'usage. Il l'a interprétée dans le sens du mot *intermission*, employé par le droit romain lui-même, ainsi qu'on peut le voir dans la loi 2, au C. *De contrah. emt.*, et qui est plus juste, puisque ce mot suppose la durée et la périodicité. Il semblerait, dès lors, naturel de reprendre aujourd'hui l'expression consacrée par Justinien et de substituer, dans le langage du droit, l'intermittence à l'intervalle lucide; mais la jurisprudence française ayant accrédité cette dernière locution, il serait bien difficile désormais de la proscrire; toutefois, si on la conserve, ce n'est évidemment que sous la condition expresse de lui restituer une signification qui la mette d'accord avec les principes du droit, qu'elle doit toujours traduire sans les altérer.

On a sans doute pressenti l'utilité de cette réflexion préliminaire, rien n'étant en effet plus utile dans les sciences morales que de déterminer l'acception précise des termes dont on se sert, de ceux surtout qui tiennent une place importante dans les discussions, d'en rendre l'intelligence claire, et de les dépouiller de tout sens équivoque.

Cela posé, il est plus facile d'arriver à la décision des cas douteux que cette matière peut offrir, en recherchant d'abord les règles qui doivent servir à les résoudre.

On avait déjà observé, dans l'antiquité médicale, que souvent la folie est sujette à des intermittences, et le droit romain avait tenu compte de ce caractère accidentel pour modifier, dès qu'il apparaissait, la capacité civile de l'aliéné. Au reste, c'est au droit romain que la jurisprudence moderne a emprunté les règles fondamentales qui gouvernent la matière des intervalles lucides et qu'elle est redevable de la définition qui caractérise ce phénomène suspensif de

l'aliénation mentale. Il est même juste de faire remarquer que ni Pinel, ni ses successeurs, n'ont guère ajouté aux découvertes dont cette branche de la médecine psychologique avait été enrichie avant eux, et qu'ils ont à peine élargi la voie qui leur avait été ouverte. C'est que plus on pèse les principes légués par la science des anciens, et ensuite traduits en solutions législatives par Justinien, plus on reste convaincu que les médecins de l'antiquité avaient observé d'un regard profond et sûr le domaine de la pathologie mentale. Il ne faut pas trop s'en étonner. Les désordres de l'intelligence étaient très-répandus en Italie et en Grèce. Ils y avaient été étudiés avec soin par Hippocrate d'abord, plus tard par Arétée, Celse, Soranus, et d'autres qui avaient suivi sa trace. Ces premiers et illustres fondateurs de la médecine avaient à peu près observé et décrit toutes les espèces de délire, ainsi que leurs principaux phénomènes. On sait que la monomanie elle-même n'a de moderne que le nom.

Il était reçu en droit romain que lorsque l'aliénation d'esprit était interrompue par un moment lucide, l'acte consenti par l'aliéné, pendant la trêve de sa maladie, *in suis induciis*, avait la même efficacité que si l'aliénation d'esprit n'avait jamais existé [1]. Mais quelle devait être la nature de cette interruption du délire? Justinien fixa les doutes sur cette grave difficulté. On avait demandé si le curateur d'un furieux devait cesser ses fonctions toutes les fois que se montrait un intervalle lucide, sauf à y être réintégré au retour de la fureur. Par un rescrit adressé à Julien, préfet du prétoire, Justinien décida que, pendant les intervalles parfai-

[1] *Instit.*, tit. XII, § 1, L. 2. D., L. 14, *De off. præs.*, I, 18. C., L. 6, *De curat.*, V, 70; L. 9, *Qui testam. fac. poss.*, VI, 23; L. 2, *De contrah. emt.*, IV, 38.

tement lucides, *intervalla* PERFECTISSIMA, le curateur suspendrait l'exercice de sa charge et que le furieux alors serait apte à faire par lui-même tous les actes de la vie civile; mais que la charge du curateur durerait autant que la vie de l'aliéné, afin qu'il ne fût pas nécessaire, à chaque rechute, de pourvoir à une nouvelle nomination.

On voit donc que, d'après le droit justinien, il fallait, pour que le furieux fût réintégré dans la plénitude de sa capacité, qu'il y eût en lui un retour très-complet, quoique temporaire, de la raison. La définition donnée par Justinien de l'intervalle lucide ne peut avoir un autre sens. Il n'y a en effet que la cessation entière du désordre mental qui soit susceptible de ramener cette lucidité si parfaite sans laquelle le furieux ne pouvait, aux termes de la loi 6, au C. *De curat.*, reprendre l'exercice de sa capacité. Juridiquement parlant, un intervalle lucide est donc une guérison. C'est ce qui a fait dire à Denis Godefroy : *Tempore dilucidi intervalli, furiosus sanis comparatur.*

Il est tellement vrai qu'il n'y a d'intervalle lucide qu'autant que le délire est dissipé, que, suivant un passage de Justinien, les contrats qui appartiennent à la période lucide sont valables, en vertu de la règle qui veut que la folie ne puisse étendre son effet sur les actes antérieurs à son invasion[1]. Il est donc bien entendu que celui qui a contracté avait, avant l'accès qui l'a replongé dans son premier état, le libre et plein usage de son intelligence.

Guidé par l'expérience scientifique, le législateur ancien avait encore observé que toutes les espèces de folies ne sont pas douées du type intermittent, et qu'il y en a dont la continuité est le caractère irrémissible et fatal. « *Furor alius*

[1] *Instit.*, t. XVII, § 1.

est perpetuus : alter habet intervalla[1]. » Il n'est pas sans doute facile aujourd'hui de discerner, à travers le sens variable de sa nomenclature, quelles étaient celles que le droit romain classait parmi les aliénations incurables et continues; et cependant on peut affirmer, sur la foi de la loi 25, au C. *De nupt.*, que telle était l'altération d'esprit dont étaient affectés ceux qu'on appelait *mente capti*. Or, cette dénomination était réservée surtout à la classe des aliénés dont la situation mentale se distingue par un mode passif, chez lesquels la faculté pensante est, non bouleversée, mais abolie, en un mot, aux sujets affectés d'imbécillité et en général de démence.

De même que l'aliénation mentale avait pour effet nécessaire, en droit romain, de ravir à toute sorte d'actes leur valeur juridique, de même les intervalles lucides suspendaient par une trêve, suivant l'expression de Justinien, l'incapacité du contractant, quelle que fût la nature du contrat souscrit pendant leur durée. C'est ce que portait formellement la loi 2, C. *De contrah. emt.* « *Intermissionis autem tempore, furiosos majores viginti quinque annis venditiones* ET ALIOS QUOSLIBET CONTRACTUS *posse facere non ambigitur.* »

Ces notions avaient conquis une autorité décisive, et on en retrouve la trace dans les origines mêmes de notre jurisprudence, qui ne les a jamais répudiées. Les jurisconsultes du seizième siècle s'accordaient déjà pour faire dominer cet aperçu d'une portée vraiment scientifique, à savoir, que le moment lucide n'est pas une clarté passagère et fortuite de la raison, qu'un fou peut raisonner sagement sans que sa folie ait cessé, et que son apparente sagesse trompe sou-

[1] D., L. 14, *De off. præs.*; L. 22, § 7, *De solut. matrim.* C., L. 25, *De nuptiis.* Voy Godefroy, sur ces lois.

vent la clairvoyance de celui qui a foi en elle. « *Licet agat aliquid prudenter*, a dit Denis Godefroy, *furor tamen manet; et magis illud casu accidisse, vel nos deceptos esse credendum est, quam eum vere sapuisse.* » Ce fut pour être conséquent à cette idée, et pour lui donner une sanction juridique, que l'on aboutit à la règle de droit : *Semel furiosus, semper furiosus præsumitur, et contrarium tenenti incumbit onus probandi sanam mentem.* Et c'est peut-être ici le lieu de faire remarquer à quel point Pinel a erré sur la signification véritable de cette maxime qu'il démembrait en l'interprétant, parce qu'il ne la connaissait pas dans son ensemble. « Il est difficile, dit-il, de remonter à l'origine du jugement porté sans restriction sur les aliénés par les anciens jurisconsultes : *Semel furiosus semper præsumitur furiosus.* Est-ce une simple opinion fondée sur des préventions populaires, ou bien un résultat de faits recueillis dans des asiles publics où les aliénés étaient séquestrés de la société, et regardés comme incurables? La meilleure méthode de répondre aux préventions des jurisconsultes est de leur mettre sous les yeux ce qui a été dit, etc. [1] » La méprise de Pinel est évidente et n'a pas besoin d'être démontrée.

De la possibilité de saisir, au milieu même de la fureur maniaque, sans que l'exercice de la raison soit recouvré, les saillies passagères d'un jugement sain, on a encore justement conclu que la sagesse d'un acte ne doit faire présumer la sagesse de son auteur que si déjà l'apparition des intervalles lucides avait été démontrée par ceux sur lesquels repose le fardeau de cette preuve, et que, les intervalles lucides n'étant pas établis, la sagesse fortuite d'un acte demeure

[1] *Traité médico-philosophique de l'aliénation mentale*, p. 452.

sans portée et ne détruit pas le fait prouvé de la folie [1]. Ainsi tombe cette doctrine enseignée par Voët, adoptée par l'avocat général Séguier, sanctionnée même dans la jurisprudence moderne par un arrêt de la Cour de Paris, et qui consiste à prétendre que la seule sagesse de l'acte emporte de droit la présomption qu'il a été fait dans un intervalle lucide; qu'un testament olographe notamment doit être considéré comme se rapportant à un intervalle lucide, par cela seul que ses dispositions n'offrent rien qui puisse faire supposer l'aliénation [2].

Mais la durée d'un intervalle lucide doit-elle être marquée par une période fixe? Menochius l'avait pensé. Il voulait que l'intervalle lucide fût d'un an, d'un mois, etc. C'était exclure les intermissions dépourvues de régularité, et pourtant il en est d'irrégulières [3]. Paul Zacchias, dans ses questions médico-légales, a été plus exact, lorsqu'il s'est borné à poser pour règle, en cette partie, que l'intervalle lucide doit être parfait, c'est-à-dire qu'il est nécessaire que l'aliéné ait recouvré le plein exercice de ses fonctions intellectuelles et morales, et qu'un temps considérable, mais non limité par une période continue et fixe, se soit écoulé depuis la cessation de son délire.

La doctrine en était là, lorsqu'en 1698 s'offrit, pour un grand magistrat, l'occasion d'approfondir, devant le Parlement de Paris, cette matière fertile en difficultés; et comme

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, p. 228. Parmi les jurisconsultes modernes, Merlin est celui qui a traité avec le plus d'étendue la matière de l'incapacité mentale.

[2] Voët, *Comm. ad Pand.*, tit. *De curat. fur.*, n° 4. 17 juin 1822, Paris. *Sic*, Grenier, n° 105. Mais voyez aussi Merlin, *Répert.*, loc. cit.

[3] Esquirol, t. 1er, p. 79. M. Falret, cours de clinique, *Gazette des hôpitaux* du 14 janvier 1851.

ce magistrat menait de front l'étude des lois civiles et celle des plus hauts problèmes de la philosophie, comme sa diction unissait le nombre à la clarté, et son raisonnement la force persuasive à l'ampleur, il tira un parti remarquable des matériaux recueillis par ses devanciers, et sur cette assise éleva une discussion tout à la fois solide, éloquente et pleine d'art. Avant d'Aguesseau, les questions relatives aux intervalles lucides avaient été tranchées plutôt qu'agitées. Le plaidoyer de d'Aguesseau, au contraire, les embrasse, les discute et les résout.

« Il faut, dit-il, en parlant de l'intervalle lucide, que ce ne soit pas une tranquillité superficielle, une ombre de repos (*adumbrata quies*), mais, au contraire, une tranquillité profonde, un repos véritable; il faut, pour nous exprimer autrement, que ce soit, non une simple lueur de raison qui ne sert qu'à mieux faire sentir son absence aussitôt qu'elle est dissipée, non un éclair qui perce les ténèbres pour les rendre encore plus sombres et plus épaisses, non un crépuscule qui joint le jour à la nuit, mais une lumière parfaite, un éclat vif et continu, un jour plein et entier qui sépare deux nuits, c'est-à-dire la fureur qui précède et la fureur qui suit. Enfin, sans chercher tant d'images différentes pour rendre notre pensée, il faut que ce soit, non pas une simple diminution, une rémission du mal, mais une espèce de guérison passagère, une intermission si clairement marquée, qu'elle soit entièrement semblable au retour de la santé. Voilà ce qui regarde *sa nature*. Et comme il est impossible de juger en un moment de la qualité de l'intervalle, il faut qu'il dure assez longtemps pour pouvoir donner une entière certitude du rétablissement passager de la raison, et c'est ce qu'il n'est pas possible de définir en général et qui dépend des différents genres de fureur. Mais

il est toujours certain qu'il faut un temps considérable. Voilà ce qui concerne *sa durée.* » Puis, se résumant, il ajoutait : « Vous voyez ce que c'est qu'un intervalle lucide. Sa nature est un calme réel, non apparent; sa durée doit être assez longue pour pouvoir juger de sa vérité. Rien de plus distinct qu'une action de sagesse et un intervalle lucide. L'une est un acte, l'autre un état. L'acte de sagesse peut subsister avec l'habitude de démence; autrement on ne pourrait jamais prouver la folie[1]. »

Le savant magistrat aborde ensuite une autre question, étroitement liée à celle qu'il venait de traiter en la parant des grâces de son éloquence. Il recherche si on doit présumer les intervalles dans toutes les variétés de la folie, et sa conclusion est que la démence n'est pas marquée par des périodes de lucidité. Il fait remarquer qu'aucune loi romaine ne parle des moments lucides par rapport à ceux qui sont *mente capti*, que toutes concernent les furieux; et il tire surtout de la loi 25, C. *De nuptiis*, un argument dont Merlin a, par des efforts infructueux de raisonnement, ce semble, cherché à affaiblir l'autorité. On avait douté, jusqu'à Justinien, si le fils du furieux était obligé d'attendre son consentement pour se marier. Quant au fils du *mente captus*, il ne devait pas attendre. Pourquoi permettait-on au fils du *mente captus* ce que l'on ne permettait pas au fils du furieux, si ce n'est parce que le droit ne présumait aucun intervalle dans lequel l'*insensé*[2] pût consentir, et qu'il en présumait dans le furieux? Quelle autre raison pourrait justifier cette différence, a dit d'Aguesseau? Tel est le raisonnement de l'illustre magistrat; mais, de son côté, Merlin rentre dans la

[1] Plaidoyer prononcé en 1698 devant le Parlement de Paris. (*Œuvres complètes.*)

[2] La dénomination d'*insensé* désigne ici l'homme en démence.

vérité lorsque, se plaçant en dehors de cette interprétation purement juridique, il ajoute que « la démence n'est pas absolument incurable, qu'elle cède quelquefois à des mesures morales ou à des traitements médicaux, et qu'ensuite elle recommence. Or, qu'est-ce là, dit-il, autre chose qu'un intervalle lucide?[1] » Cependant d'Aguesseau a-t-il voulu tracer une ligne de démarcation aussi rigoureuse que le suppose Merlin? Doit-on le croire, surtout, lorsqu'on le voit s'appuyer sur le sentiment d'Antoine Faber qui, parlant de l'intervalle lucide dans ses rapports avec la démence, prend soin d'atténuer une proposition trop absolue et dit : « vix *cadit unquam in mente captum?* » Il faut admettre plutôt que la distinction empruntée par d'Aguesseau au droit romain répondait, dans sa pensée, à la division si naturelle et si frappante entre les altérations passives de l'entendement qui se caractérisent par la débilité cérébrale, et les lésions actives dans lesquelles le sujet pensant se distingue par l'effervescence déréglée ou par la vivacité accrue de l'esprit. Ainsi mitigée, la théorie du droit romain et de son interprète revêt un caractère d'évidence qui défie la réfutation. En effet, il est positif que l'agitation mentale est moins uniforme dans son cours, plus accessible à la périodicité que la torpeur maladive qui caractérise la démence et l'imbécillité; que le plus souvent la démence est continue, qu'elle le devient toujours lorsqu'elle a été marquée par une série d'intermittences, et que l'imbécillité l'est constamment, parce qu'elle est l'effet d'une disposition originaire qui ne peut varier[2].

[1] *Répert.*, v° *Testament*, p. 224.

[2] Esquirol n'a pas reproduit la distinction faite par Pinel entre l'idiotisme originaire et l'idiotisme accidentel. Esquirol classe ce dernier dans la démence; Pinel le rattachait à l'idiotisme proprement dit : c'est la classi-

Quel est donc le parti que la médecine moderne a embrassé sur la plupart de ces problèmes dans la solution desquels elle avait été devancée?

Pinel, auquel est échu, dans ce siècle, l'honneur d'avoir régénéré la médecine mentale en l'arrachant au joug de l'empirisme et en la soumettant à la méthode expérimentale, ce levier puissant donné par Bacon à la science humaine, a combattu par ses écrits et détruit par l'autorité d'une pratique savante la présomption générale d'incurabilité qui avait, dans le dernier âge de la médecine, pesé sur la folie; préjugé bien funeste, car Pinel y voit la cause du déplorable abandon dans lequel les aliénés ont si longtemps gémi [1]. On conçoit, au reste, que tant que ce préjugé s'est maintenu, la matière des intervalles lucides ait été rarement débattue dans la pratique. La plupart des aliénations devaient, en effet, faute d'un traitement, se précipiter vers la démence chronique et continue, cette phase suprême du délire, lorsque d'ailleurs elles n'accéléraient pas le terme de l'existence elle-même.

Par un retour aux doctrines oubliées de l'antiquité médicale, Pinel a donc servi doublement la cause de la société, puisqu'il a, d'une part, restitué à une foule de malheureux

fication d'Esquirol qui a prévalu. Il n'est donc plus question aujourd'hui d'un idiotisme non originaire, à moins qu'on n'appelle de ce nom celui qui, sous l'influence d'une cause encore impénétrable, se manifeste, dans une période qui ne sort jamais de l'enfance, par un arrêt subit du développement normal des facultés.

[1] Est-il possible d'en douter? « La folie, disait, à propos de Bicêtre, le vertueux duc de Larochefoucaud-Liancourt, rapporteur d'un comité nommé par l'Assemblée constituante en 1789, est considérée ici comme incurable. Les fous ne reçoivent aucun traitement. » Il n'y avait pas en France plus de deux ou trois établissements dans lesquels des soins fussent donnés aux aliénés.

la lumière de la raison, ce trésor commun de l'humanité, et que, d'autre part, il les a rétablis dans la jouissance, tantôt passagère, tantôt définitive de leur capacité civile. Mais Pinel a signalé aussi des exceptions douloureuses devant lesquelles s'arrêtait la puissance de son art. C'est ainsi qu'il a placé hors des ressources de la nature et de la science : 1° l'idiotisme inné, qui dépend en général d'un vice organique du cerveau et est aussi durable que la cause physique qui le détermine; 2° la démence sénile, cette calamité du dernier âge, comme disait Arétée, qui la jugeait également inaccessible à tout moyen curatif. Ces aliénations sont continues, elles sont permanentes, elles ne peuvent offrir des moments lucides dans l'acception légale de ce mot[1]. Mais l'incurabilité n'exclut pas toujours l'intermittence. Lorsque, dans la manie périodique, l'habitude des accès est invétérée, on ne peut plus espérer de la rompre, et l'aliénation dure en général toute la vie avec des intermittences plus ou moins longues et plus ou moins régulières. Enfin, suivant Pinel, les affections mentales peuvent changer de type, se déclasser et revêtir des formes successives et variées. « C'est ainsi, dit-il, qu'on voit des mélancoliques devenir maniaques, des maniaques tomber dans la démence et l'idiotisme, et des idiots, par une cause accidentelle, retomber dans un accès passager de manie, puis recouvrer entièrement l'usage de la raison. »

Héritier de sa doctrine et riche d'une plus longue expérience, Esquirol a développé, dans le même sens, la théorie médicale des intervalles lucides. Il leur a maintenu la définition qu'avait émise le droit Justinien et que d'Aguesseau avait commentée avec tant d'éclat. Il ne conçoit l'intervalle

[1] Pinel n'a pas tiré directement cette conséquence, mais elle est généralement admise. Voyez une note de M. Chambeyron, p. 82 de l'ouvrage d'Hoffbauer.

lucide qu'autant que l'aliéné a recouvré l'usage complet de ses facultés et l'exercice d'une raison pleinement affermie [1]. L'aliénation mentale est, dit-il, ou continue, ou rémittente, ou intermittente. L'aliénation mentale est rémittente, lorsque son intensité s'apaise; intermittente, lorsque, à des intervalles réguliers ou irréguliers, le délire, au lieu de se calmer, se dissipe. Il ne faut donc pas confondre ces deux conditions mentales que d'Aguesseau avait su distinguer, la rémission, état d'amélioration et de calme, l'intermission, guérison passagère, l'une dans laquelle le trouble moral et intellectuel accuse encore sa présence, l'autre dans laquelle il ne laisse plus apparaître sa trace. C'est l'intermission seule qui constitue la période lucide. Mais autant cette distinction est, théoriquement, simple et claire, autant elle est d'une difficulté extrême dans l'application.

Esquirol avoue, quant aux limites de l'intervalle lucide, qu'il est embarrassant de les fixer. « Il n'est pas aisé, dit-il, de déterminer précisément où commence et où finit l'intervalle lucide [2]. » Ce savant observateur constate même qu'il y a, dans la manie, des intermittences qui affectent le type quotidien, et Hoffbauer fait, à cet égard, une réflexion qui n'avait pas échappé à la haute pénétration de d'Aguesseau. Comme l'illustre magistrat, Hoffbauer n'attache aucun effet légal à ce passage rapide et presque insaisissable de la raison. L'affection mentale peut être alors considérée comme étant continue, car, dit-il, l'aliéné n'a pas le temps de retrouver l'entier exercice de ses facultés, et surtout il serait impossible d'établir dans ce mouvement alternatif de l'intelligence qui se ranime et s'éteint d'heure en heure,

[1] Hoffbauer, *loc. cit.*, note de la page 102.
[2] *Ibid.*, p. 100.

la plénitude et la suffisance de l'intervalle lucide. La jurisprudence a besoin de maintenir cette sage réserve, en ne l'appliquant pas toutefois aux intermittences du délire fébrile, car autrement ce serait exclure l'intervalle lucide de ce délire fugitif avec lequel il n'est pas incompatible. C'est en effet une des vérités les moins contestées de la jurisprudence, qu'on doit avoir égard aux moments lucides dans le délire causé par une maladie corporelle ou par une inflammation du cerveau, et dans celui qui précède la cessation de la vie, pendant lequel l'esprit du mourant flotte entre l'activité et l'oubli, entre la sagesse et la déraison[1].

Comme Pinel, Esquirol déclare qu'on ne guérit ni l'idiotisme ni la démence sénile. Il établit aussi, par des tableaux statistiques, que la démence intermittente est très-rare, qu'il y a même dans la démence qui a revêtu par hasard ce caractère une époque où il s'efface tout à fait et où la continuité lui succède, en sorte que, d'après ce sage et judicieux observateur, l'aperçu de d'Aguesseau, relatif aux intervalles lucides, que ce grand magistrat croyait incompatibles avec la démence, est bien voisin de la vérité, et cela, en donnant même aux mots dont il s'est servi leur signification étroite, et à sa pensée le tour absolu que lui prête Merlin.

Esquirol n'a pas manqué non plus, à l'exemple de son illustre prédécesseur, de signaler à la science ce phénomène assez fréquent de la transfiguration du délire, dont les formes diverses ont en effet la propriété singulière de se remplacer et d'alterner dans le même sujet. Un état men-

[1] Stockmans, *Decis. Brabant.*, § 15. Merlin, *loc. cit.*, p. 232. Georget a prétendu que l'intermittence se montre même dans les affections continues du cerveau. *Dict. de méd.*, v° *Délire.*

lucide qu'autant que l'aliéné a recouvré l'usage complet de ses facultés et l'exercice d'une raison pleinement affermie [1]. L'aliénation mentale est, dit-il, ou continue, ou rémittente, ou intermittente. L'aliénation mentale est rémittente, lorsque son intensité s'apaise; intermittente, lorsque, à des intervalles réguliers ou irréguliers, le délire, au lieu de se calmer, se dissipe. Il ne faut donc pas confondre ces deux conditions mentales que d'Aguesseau avait su distinguer, la rémission, état d'amélioration et de calme, l'intermission, guérison passagère, l'une dans laquelle le trouble moral et intellectuel accuse encore sa présence, l'autre dans laquelle il ne laisse plus apparaître sa trace. C'est l'intermission seule qui constitue la période lucide. Mais autant cette distinction est, théoriquement, simple et claire, autant elle est d'une difficulté extrême dans l'application.

Esquirol avoue, quant aux limites de l'intervalle lucide, qu'il est embarrassant de les fixer. « Il n'est pas aisé, dit-il, de déterminer précisément où commence et où finit l'intervalle lucide [2]. » Ce savant observateur constate même qu'il y a, dans la manie, des intermittences qui affectent le type quotidien, et Hoffbauer fait, à cet égard, une réflexion qui n'avait pas échappé à la haute pénétration de d'Aguesseau. Comme l'illustre magistrat, Hoffbauer n'attache aucun effet légal à ce passage rapide et presque insaisissable de la raison. L'affection mentale peut être alors considérée comme étant continue, car, dit-il, l'aliéné n'a pas le temps de retrouver l'entier exercice de ses facultés, et surtout il serait impossible d'établir dans ce mouvement alternatif de l'intelligence qui se ranime et s'éteint d'heure en heure,

[1] Hoffbauer, *loc. cit.*, note de la page 102.
[2] *Ibid.*, p. 100.

la plénitude et la suffisance de l'intervalle lucide. La jurisprudence a besoin de maintenir cette sage réserve, en ne l'appliquant pas toutefois aux intermittences du délire fébrile, car autrement ce serait exclure l'intervalle lucide de ce délire fugitif avec lequel il n'est pas incompatible. C'est en effet une des vérités les moins contestées de la jurisprudence, qu'on doit avoir égard aux moments lucides dans le délire causé par une maladie corporelle ou par une inflammation du cerveau, et dans celui qui précède la cessation de la vie, pendant lequel l'esprit du mourant flotte entre l'activité et l'oubli, entre la sagesse et la déraison[1].

Comme Pinel, Esquirol déclare qu'on ne guérit ni l'idiotisme ni la démence sénile. Il établit aussi, par des tableaux statistiques, que la démence intermittente est très-rare, qu'il y a même dans la démence qui a revêtu par hasard ce caractère une époque où il s'efface tout à fait et où la continuité lui succède, en sorte que, d'après ce sage et judicieux observateur, l'aperçu de d'Aguesseau, relatif aux intervalles lucides, que ce grand magistrat croyait incompatibles avec la démence, est bien voisin de la vérité, et cela, en donnant même aux mots dont il s'est servi leur signification étroite, et à sa pensée le tour absolu que lui prête Merlin.

Esquirol n'a pas manqué non plus, à l'exemple de son illustre prédécesseur, de signaler à la science ce phénomène assez fréquent de la transfiguration du délire, dont les formes diverses ont en effet la propriété singulière de se remplacer et d'alterner dans le même sujet. Un état men-

[1] Stockmans, *Decis. Brabant.*, § 15. Merlin, *loc. cit.*, p. 232. Georget a prétendu que l'intermittence se montre même dans les affections continues du cerveau. *Dict. de méd.*, v° *Délire.*

tal auquel s'attache, à son début, l'espérance de la guérison peut, en changeant de classe, dégénérer en folie incurable ou se dépouiller tout à fait du type intermittent. Il peut aussi arriver que le même individu, en conservant son délire primitif, soit livré aux atteintes d'une autre variété de folie qui vient s'y réunir, et que sur un sujet déjà frappé de démence s'impriment les traits du délire maniaque. Que de causes pour rendre l'intermittence équivoque, et que de motifs pour être assailli par le doute quand il s'agit de la juger!

Indiquer tous ces résultats acquis et vérifiés par l'observation, c'est faire entrevoir les difficultés nombreuses, variées, délicates qui peuvent, dans l'application, accompagner l'examen d'un intervalle lucide; mais parmi ces difficultés, celles qui excellent par leur gravité ont, en général, leur siége dans la monomanie intermittente. Il faut, sur ce point encore, entendre Esquirol. « Pendant les intervalles lucides et pendant l'intermittence, dit-il, l'aliéné jouit de la plénitude de sa raison; il a la conscience des actes qu'il commet; il n'est pas à craindre qu'il soit incessamment ramené au délire par la circonstance la plus légère, la plus fortuite, à moins qu'un nouvel accès n'éclate. Il est bien différent du monomaniaque qui, paraissant jouir de la plénitude de sa raison, peut d'un instant à l'autre, pour la moindre impression, devenir le jouet de l'idée fausse qui le domine. Celui-ci est donc habituellement fou, quoiqu'il paraisse raisonnable. Rien n'ébranle un aliéné qui est dans un intervalle lucide; mais si l'on réveille l'idée dominante d'un monomaniaque, on peut le déterminer aux actions les plus contraires à ses intérêts et à ceux de la société[1]. »

[1] Hoffbauer, *loc. cit.*

Pour reconnaître avec certitude l'intervalle lucide qui se produit dans la monomanie, il faut, en un mot, ne jamais perdre de vue le caractère spécial de la monomanie elle-même ; se rappeler sans cesse que, soit qu'elle repose sur une erreur de jugement ou le désordre des affections, elle n'a pas en apparence la continuité qui frappe d'ordinaire dans les troubles cérébraux ; que la chaîne des actions extravagantes et des raisonnements insolites peut se rompre et se perdre dans le cours de cette perturbation mentale, sans qu'on doive en conclure que l'âme est redevenue libre et maîtresse d'elle-même dans les phénomènes qui naissent du double mode de son activité ; que le signe véritable du délire monomaniaque est cette concentration mentale, souvent obscure et déguisée, qui lui est propre, qui accuse infailliblement sa persistance et qui, tant qu'elle subsiste, est un perpétuel obstacle à la libre effusion des sentiments moraux, à la manifestation sincère des penchants et aux opérations réfléchies de l'intelligence. On doit surtout, à l'égard des intermittences de cette aliénation, se mettre en garde contre une confusion trop facile dans laquelle peut entraîner l'apparence d'une raison libre. Ce phénomène d'une saine intelligence s'alliant à une volonté désordonnée est plus exactement apprécié depuis qu'Esquirol a démontré la suspension de l'activité intellectuelle dans la monomanie ; depuis que M. Falret, organe d'une science rajeunie, a déclaré que rien n'est plus chimérique que l'hypothèse de l'intégrité de l'entendement dans les délires bornés, plus contraire aux lois immuables de l'esprit, plus énergiquement démenti par l'expérience. Mais lors même que le phénomène dont il est question s'accomplirait avec le caractère que le préjugé lui assigne, qu'en résulterait-il ? Est-ce qu'il ne suffit pas, pour conclure à la folie, qu'à cette

situation de l'intelligence, combinant ses opérations avec régularité, correspondent l'altération des penchants et le trouble des affections qui mettent la volonté en jeu? Intellectuelle ou morale, ce sera toujours la folie; ce sera seulement, si on le veut, la folie avec le masque de la raison. Or, comme l'intervalle lucide ne doit juridiquement être pris en considération que parce qu'il est une guérison passagère de l'âme troublée, soit par son côté moral et affectif, soit par son côté intellectuel, il ne peut y avoir, aux yeux du magistrat, une intermission véritable dans la monomanie que si la preuve du rétablissement des qualités affectives et morales est acquise, preuve, à coup sûr, difficile, notamment dans la monomanie que Marc appelle instinctive, et qui consiste dans l'impulsion insolite à une action déterminée, puisque dans ce cas elle exige une recherche qui devra s'exercer, non sur les actes de l'intelligence, mais sur la volonté elle-même, pour en décomposer les éléments internes, en juger la puissance active et motrice, et cependant preuve nécessaire! Qu'importerait que les fonctions intellectuelles fussent régulières sur un point, si, la volonté ayant cessé de tenir les rênes, l'activité de l'homme cessait d'obéir à son impulsion? Il n'y aurait plus en lui la liberté, qui seule constitue la nature morale, qui seule donne une valeur juridique aux actes de la vie civile, aussi bien lorsque la possession de cette liberté n'est que temporaire et discontinue, que lorsqu'elle est permanente.

Telle est la nature de l'intervalle lucide, tour à tour définie par la législation ancienne, par la jurisprudence de tous les temps, par les plus savants organes de la médecine. On le voit: l'intervalle lucide est, non une simple rémission des symptômes, mais une guérison véritable, quoique souvent passagère; non un acte, mais un état; non une lueur fugi-

tive et décevante, mais la clarté nette et solide de la raison, et, pour emprunter à d'Aguesseau une des images qui lui ont servi à le caractériser : « un jour entre deux nuits. »

Il n'y a donc pas la moindre incertitude sur tous ces points. Rien de plus clair et de plus positif que la théorie dont on a suivi la filiation depuis le code de Justinien. Je le répète : le passage du délire à la raison est-il douteux, équivoque ? Il pourra bien constituer alors une rémission, suivant le langage médical ; il ne saurait avoir la portée et les signes véritables d'une intermission, selon le langage judiciaire. Ce passage est-il éphémère, n'a-t-il que la durée d'un instant? Il pourra alors être rangé parmi ces phénomènes mystérieux qui apparaissent, même au sein de la subversion totale des facultés, et quand déjà l'homme n'offre plus, au moral que des ruines, au physique que des organes flétris ; il ne saurait équivaloir à l'usage régulier de l'intelligence, au réveil des sentiments moraux, à une sorte de guérison. Il n'annonce pas le retour de la raison ; il ne doit être, pour les tribunaux, qu'un vain et capricieux accident, qu'un insaisissable reflet de cette raison elle-même qui aurait besoin d'être assise et consolidée pour justifier le rétablissement d'une capacité dont elle est l'origine, dont elle donne la mesure.

Cependant, la perfection d'un intervalle lucide ne suffira pas toujours : elle pourra devenir inutile, et l'intervalle de sagesse sera comme non avenu, si l'aliéné est dans les liens de l'interdiction, et tant qu'il y demeure. Quoi ! le malheureux qui, un moment, a ressaisi son existence morale, qui se connaît sain d'esprit, que la science déclare tel, sera, pendant cette courte et bienfaisante trêve que la nature lui accorde, inhabile à souscrire un acte qui aurait peut-être amélioré son sort ? Cela n'est que trop manifeste. Mais, du

moins, cette présomption d'incapacité, dont il subit le poids, ne devrait-elle pas fléchir quand il s'agira d'un acte dans lequel son consentement ne peut être suppléé, et lui sera-t-il défendu de dicter sa dernière volonté? La conséquence, quelque cruelle qu'elle paraisse, est là même, ce semble; et quand Merlin a soutenu qu'on peut valider le testament de l'interdit fait dans un moment lucide, il s'est mis en opposition avec presque tous les interprètes du Code civil, et il n'a peut-être abouti, en définitive, qu'à diriger contre un principe rigoureux, mais certain, les efforts d'une logique impuissante.

Que dit-il en effet?

Merlin fait remarquer d'abord que, pour déclarer valable le testament fait par un furieux dans un intervalle lucide, les lois romaines n'exigeaient, ni que le testateur n'eût pas été interdit avant de disposer, ni qu'il fût survenu pendant l'intervalle lucide un jugement qui l'eût relevé de son interdiction.

Nul doute, ajoute-t-il, que la preuve de l'intervalle lucide ne fût absolument inadmissible à l'égard du testament de l'interdit, si l'on devait appliquer à ce testament la disposition de l'art. 502. Mais cet article lui est inapplicable. Si, en effet, par les mots *tous actes*, il entendait les testaments, aussi bien que les obligations et les quittances, il en résulterait, pour l'individu à qui il a été nommé un conseil judiciaire, la même incapacité de tester que pour l'interdit. Or, il est bien constant que cet article n'attache pas l'incapacité de tester à la simple nomination d'un conseil judiciaire.

Enfin, et c'est là conclusion de son raisonnement, Merlin observe que c'est l'art. 901 du Code civil, qui seul s'occupe de la capacité du testateur, qui seul doit régler les limites

de cette capacité. Or, d'une part, dit-il, cet article ne fait dépendre la capacité de tester que de l'intégrité de l'esprit, et, d'autre part, l'interdiction ne peut pas empêcher que l'individu qu'elle frappe ait des intervalles lucides, ni, par conséquent, qu'il soit sain d'esprit pendant ces intervalles. Elle ne peut donc pas l'empêcher de tester [1].

On peut répondre :

D'abord, en droit romain, ainsi qu'on l'a déjà dit, les aliénés n'étaient pas sujets à l'interdiction. Ils étaient bien soumis à une curatelle, mais sans qu'il en résultât aucune *capitis diminutio* à leur détriment. C'était, et M. de Savigny l'a savamment expliqué dans son *Traité de droit romain*, un système de représentation libre, qui n'entraînait pas, comme l'interdiction moderne, un changement d'état. Du reste, en vertu de la loi 6, au C. *De curat.*, l'administration du curateur était elle-même suspendue aussitôt que l'aliéné retrouvait l'usage momentané de sa raison. « *In hac specie*, disait Denis Godefroy *curà est continua; administratio discontinua.* » Le droit romain ne peut donc fournir sur cette difficulté aucune analogie instructive. L'invoquer, c'est en méconnaître le sens, et confondre deux législations imbues d'un esprit différent, sinon contraire.

Ensuite, quels sont les actes de l'individu assujetti à un conseil judiciaire, qui seront nuls de droit, en vertu de l'article 502? Evidemment ceux qu'il n'a pu consentir qu'avec l'assistance de son conseil. Or, le testament n'est pas de ce nombre; car, disposer par un acte de dernière volonté, ce n'est pas aliéner. Jamais le droit de tester n'a été subordonné à la capacité d'aliéner. Le testateur se dépouille-t-il par une disposition qui ne produira son effet que lorsque

[1] *Répert.*, v° *Testament*, sect. I, § 1, art. 1, n° 3.

lui-même aura cessé de vivre? On conçoit donc que le droit de tester n'ait pas été compris par la jurisprudence parmi ceux qu'aux termes de l'art. 499 du Code civil, la personne soumise à un conseil judiciaire ne peut exercer qu'avec son assistance. Mais s'il en est virtuellement exclu, de quel secours peut être l'induction tirée par Merlin de l'art. 502? Il est bien certain que cet article n'atteindra pas, par la seule énergie de son texte, le testament de celui qui était, au moment de la confection de cet acte, pourvu d'un conseil judiciaire. Mais pourquoi? Uniquement parce que le testament n'est pas au nombre des actes pour lesquels l'assistance du conseil est requise. L'art. 502, rapproché de l'article 1350, § 1, qui le complète, conserve donc sa force à l'égard du testament de l'interdit, comme il la conserve à l'égard des actes qui requièrent la présence du conseil judiciaire, et qui, néanmoins, ont été passés hors de cette présence par la personne soumise au conseil.

En dernier lieu, est-il donc exact de prétendre que l'article 901 a seul organisé la capacité testamentaire? Il est plus vraisemblable qu'il a voulu ne statuer qu'en dehors de l'interdiction, et ne s'occuper que de la capacité du disposant libre et non déjà frappé d'une incapacité légale. Est-ce que la volonté de l'homme n'est pas sujette à des perturbations passagères, qui suffisent pour engendrer l'incapacité mentale, sans qu'elles aient pu donner prise à l'interdiction? Est-ce qu'il ne fallait pas prévoir le cas d'un égarement passager de l'esprit, du délire fébrile, par exemple, ou de celui qui précède la décomposition de l'être, et qui, à cette heure suprême où la cupidité veille, ouvre une chance si commode à ses tentatives?

Mais en quoi, dirai-je en terminant, l'art. 901 nécessaire pour le cas où le testateur n'a pas été interdit, peut-il em-

pêcher que l'interdiction, quand elle existe, ne produise son effet accoutumé? Il y aurait donc un cas dans lequel l'interdiction prendrait fin ou serait suspendue par un mode autre que celui qu'a prévu l'art. 512 du Code civil? Il est difficile de le comprendre. On le comprendrait sans peine, si ce Code avait suivi pas à pas, en cette matière, le droit romain ; si les deux législations s'étaient engagées dans un système parallèle, et si une disposition analogue à celle de la loi 6, au Code *De curatoribus*, avait été introduite dans le Code civil, comme une conséquence du système auquel elle vient se rattacher ; mais ce sont d'autres vues qui l'ont emporté dans notre législation; et tant que l'art. 512, disant que « l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée », ne sera pas modifié dans sa rigueur, il est impossible que, devant la seule apparition de l'intervalle lucide, s'arrête l'effet de l'interdiction, et tombe l'obstacle qu'elle oppose à la validité des actes juridiques.

Incurable, la folie est presque toujours continue : continue, elle peut être susceptible de guérison ; non plus de cette guérison alternative et fragile, qui est le cachet de l'intermittence, et ne se produit que dans la folie périodique, mais de celle qui constitue un retour stable, sinon définitif, de la raison. Il faut, pour juger celle-ci, se guider en tout point d'après la règle qui sert à discerner la véritable intermittence. Il n'y a donc pas guérison, aux yeux de la loi, aussitôt qu'à la faveur de cette rémission salutaire, qui n'en est, en général, que le prélude, le ressort de l'activité intelligente se relève et que l'âme, centre commun de la pensée et de la volonté, reprend peu à peu une sorte d'initiative et apprend à commander. C'est là un état intermédiaire, qui s'appelle la convalescence ; état, dans lequel la lutte conti-

nue encore entre le moi ou le pouvoir moral et l'impulsion délirante; dans lequel, la volonté, en essayant sa puissance, parvient le plus souvent à dompter cette impulsion, mais en demeurant sujette à fléchir sous elle; dans lequel, enfin, la volonté vacille encore, et réagit avec une sorte de timidité. Il n'y a guérison véritable qu'autant que l'exercice de toutes les facultés mentales est rétabli, que les phénomènes affectifs concourent avec les phénomènes intellectuels pour la proclamer; qu'en un mot, pour emprunter le langage de la psychologie, le moi est redevenu présent à lui-même par la plénitude des fonctions qui le constituent [1].

A quels signes reconnaît-on cette guérison? Ici les difficultés revivent nombreuses et graves. De même que, dans la période initiale du délire, il est difficile de fixer avec une précision lumineuse l'instant où il commence, il ne l'est pas moins, dans la période décroissante, de marquer celui où il finit. Le doute peut même, dans le jugement porté sur la guérison, s'accroître de ce que l'intégrité accidentelle du raisonnement n'est pas incompatible avec la folie, au lieu que les aberrations de l'intelligence ne sauraient se concilier avec la raison; d'où il suit qu'il ne suffira pas toujours, dans la recherche des symptômes d'une guérison confirmée, d'établir que la chaîne des idées délirantes est brisée, et qu'il y aura encore nécessité de montrer le rétablissement de la liberté morale par l'empire ressaisi sur les affections, par le retour aux habitudes primitives, par la renaissance des sentiments moraux. C'est aux tribunaux à ne pas perdre de vue, dans l'application, ces signes révélateurs de la guérison, que la médecine leur indique. La médecine les avertit encore qu'ils doivent se défier d'une guérison brusque, exempte

[1] Maine de Biran.

de crise ; que, sans doute, dans le délire dont la durée est fugitive, la cessation peut en être prompte et soudaine, mais que d'ordinaire la guérison est lente, graduée, progressive, comme l'est en général l'invasion de ce mal terrible et mystérieux qui n'éteint la vie morale que par degrés. Enfin, elle leur enseigne aussi que l'intelligence et les sentiments de l'aliéné qui marche vers sa guérison conservent une faiblesse relative dont il serait facile d'abuser. « Au sortir de cette tempête qui avait englouti la raison, dit M. Falret, les facultés mentales ne recouvrent pas tout à coup la rectitude et l'étendue qui leur étaient habituelles [1]. » Mais quand l'état normal a reparu, quand l'aliéné redevient ce qu'il était avant l'aliénation, alors aussi plus d'hésitation : la capacité civile doit le ressaisir, et la loi mettre sous sa protection les actes qui sont l'expression de sa volonté restaurée.

CONCLUSION.

Lorsque, devant les tribunaux, on agite la question de savoir s'il y a juste sujet d'interdire un citoyen, ou si un acte qui leur est dénoncé a été la manisfestation d'une volonté libre et saine, il est d'usage de se demander si celui dont l'interdiction est provoquée, dont l'acte est attaqué sous le rapport de la capacité mentale, possède actuellement ou a possédé, au moment de l'acte, l'exercice régulier de sa raison. Il semble même, au premier aperçu, que le problème ne puisse être différemment posé, et qu'il n'y ait ensuite qu'à interroger le bon sens pour le résoudre. Si cependant, en reprenant les expressions de ce problème lui-même, on portait le doute et l'examen sur cette proposition,

[1] Cours clinique et théorique, etc. *Gazette des hôpitaux* du 18 janv. 1851.

qu'en général on ne sent guère le besoin d'éclaircir parce que probablement on la suppose résolue pour tous les esprits, *Qu'est-ce que la raison?* la réponse, à coup sûr, ne serait ni facile ni surtout uniforme. Sans doute il n'est pas toujours indispensable, dans la pratique du droit, de s'élever à la conception philosophique des êtres moraux qui sont l'objet de cette science ou qui s'y rapportent. La connaissance usuelle et commune peut quelquefois suffire, mais néanmoins je ne crains pas d'affirmer que c'est faute d'avoir réfléchi sur la portée philosophique des termes employés dans les questions relatives à la capacité mentale qu'on a pu s'égarer dans leur solution, qu'on a surtout restreint la sphère de la folie. Ici l'erreur n'a pas été seulement abstraite, elle a été pratique.

N'est-il pas vrai que la raison, cette faculté qui, suivant Condillac, couronne l'entendement, est considérée en général comme un pouvoir intellectuel? Ce pouvoir qu'a l'esprit, en combinant des jugements et des idées, de les contrôler, d'en affirmer la rectitude ou la fausseté, est bien, si je ne me trompe, ce qu'on est convenu d'appeler la raison, et cette définition est adoptée d'instinct par ceux même qui n'ont pas cherché à en avoir une conscience distincte; on peut dire qu'elle est implicite dans leur esprit. Or, cette habitude d'envisager la raison comme une faculté intellectuelle, a fait que le trouble de l'entendement est devenu l'expression unique et complète de la folie. A la longue, la notion de la folie en a été altérée.

Que, placée au faîte de l'intelligence dont elle réfléchit en elle-même l'ensemble harmonique, la raison soit bouleversée dès que l'intelligence sort de ses voies, c'est ce qui doit nécessairement arriver : aussi le délire accompagne toujours la subversion des facultés intellectuelles. Mais la

raison n'a-t-elle pas un autre office que celui de discerner le vrai dans les combinaisons de la pensée? Quel est donc ce principe qui, dans la constitution de l'homme, dispute aux passions leur empire sur la volonté? N'est-ce pas encore la raison? C'est au moins le nom que lui donne la croyance commune, et déjà Cicéron, qui a si bien résumé dans ses écrits les doctrines morales de l'antiquité, disait en parlant d'elle : « *Ita fit ut* RATIO *præsit, appetitus obtemperet.* » Nul, du reste, n'a mieux que cet incomparable écrivain décrit cette indocile énergie de la passion qui entraîne l'homme dans tous les sens : « *Quæ,* disait-il, *huc et illuc hominem rapit.* » Mais si un de ces mouvements impétueux subjugue la volonté au point que celle-ci n'ait qu'à obéir, non parce qu'elle tombe dans une accidentelle langueur, mais parce qu'elle est impuissante et opprimée, que devient dans ce cas la raison? En vain l'esprit serait capable de combiner une série d'idées régulières; qu'importe ce phénomène? Il est manifeste que la raison n'est plus : sa prépondérance est méconnue; elle a cessé de se placer entre la passion et la volonté pour refouler l'une et diriger l'autre : le monde intérieur de l'âme est mû, agité, sans qu'elle puisse, comme c'est sa prérogative, calmer cet orage. Eh bien! il y a alors folie, parce que l'homme a perdu sa faculté régulatrice, qu'il n'y a plus de choix possible pour lui dans ses actions, plus de résolutions volontaires, et qu'il est à la merci de ces principes actifs, de ces affections qui le transportent, sans qu'aucune règle les contienne et qu'aucun frein les apaise; parce qu'enfin la nature affective est délivrée du pouvoir accoutumé à la soumettre, que la raison (*ratio*) ne commande plus et que la passion (*appetitus*) a cessé d'obéir. Sans doute, l'homme peut errer volontairement. « C'est, a dit Herder, un roi qui conserve encore l'apanage de sa liberté, même

quand il en abuse. » Mais quand il ne peut plus choisir et délibérer, quand la sensibilité dompte la faculté volontaire, il n'y a plus d'être moral, le moi lui-même succombe. C'est ce qui n'a pas été assez remarqué dans l'histoire de l'aliénation. On a assimilé pendant longtemps, d'une façon trop étroite, la raison à l'entendement, et on avait ainsi, en ne la rattachant pas à l'ensemble des facultés, été amené à accorder, dans les cas de folie, une importance trop exclusive aux phénomènes intellectuels. La définition de la folie par la perte de la raison est donc loin d'être fautive par elle-même, si on se met préalablement d'accord sur ce qui constitue la raison, et pourvu qu'on ne dispute à cette souveraine de l'esprit aucun de ses attributs, pourvu qu'on lui assigne sa place dans la nature intellectuelle et morale de l'homme.

Le défaut de cette décomposition du moi humain, considéré dans la raison, n'a pas été la cause unique des erreurs qui ont pu être commises en cette matière. On sait quelle pernicieuse influence exerce sur les jugements l'analogie des signes vocaux par les combinaisons d'idées qu'elle provoque. Ainsi, nul doute qu'on n'ait été fréquemment entraîné par une analogie de cette sorte, à circonscrire la raison dans le raisonnement, qui n'en est cependant qu'une manifestation, et cette confusion a pu être, ou plutôt a dû être souvent la cause qu'on n'a vu la perte de la raison ou la folie que dans le désordre, la vicieuse association, l'incohérence des idées, en un mot dans la lésion du raisonnement. Il a suffi, lors de l'examen juridique d'un aliéné, que le cours de ses pensées ait paru régulier et normal, que la trame de son raisonnement n'ait offert aucune lacune, que ses réponses aient été naturelles et suivies, pour qu'on ait sur-le-champ rejeté l'hypothèse d'une altération mentale. Il

n'est pas besoin de faire remarquer que cette façon d'envisager la folie en resserre singulièrement le cadre et la circonscrit dans des limites que ni la science médicale ni la philosophie ne sauraient accepter.

Il nous semble que définir la folie par la perte du libre arbitre, cet autre terme de la destinée humaine, c'est se montrer exact et en même temps ôter tout prétexte aux dissidences et aux méprises dont les maladies mentales ont pu être l'occasion. On fera bien remarquer sans doute que la liberté et la raison sont indissolubles, qu'elles s'unissent dans l'existence, que l'une est la conséquence de l'autre, et qu'on est libre parce qu'on est raisonnable. Assurément rien n'est plus juste que cette remarque, mais est-il également certain qu'être raisonnable soit nécessairement être libre ? On ne contestera pas qu'à cet égard des divergences ne se soient produites. Eh bien, il est opportun de les éviter dans une matière déjà pleine de tant d'incertitudes, hérissée de tant de difficultés. Il est bon de couper court à tous les doutes qui, notamment au sujet de la monomanie, ont si longtemps obscurci le problème mental, en l'enfermant à l'avenir dans une formule plus nette et plus précise. Quand on parle de libre arbitre, de liberté morale, on sait généralement ce que ces termes signifient. N'y aurait-il pas là un motif déjà suffisant pour les adopter? En définissant la folie par la perte de cette liberté, on a encore l'avantage de n'exclure aucune des variétés que la médecine a décrites, ou que sa tâche pourrait être d'enregistrer encore. Enfin, cette définition correspond mieux à l'objet du droit, science vivante, animée, qui ne suit pas l'homme dans le monde de ses pensées, mais qui le saisit dans ses communications avec le monde sensible, dans son activité enfin qu'il soumet à ses règles, et à laquelle il lui appartient de mesurer

moins, cette présomption d'incapacité, dont il subit le poids, ne devrait-elle pas fléchir quand il s'agira d'un acte dans lequel son consentement ne peut être suppléé, et lui sera-t-il défendu de dicter sa dernière volonté? La conséquence, quelque cruelle qu'elle paraisse, est là même, ce semble; et quand Merlin a soutenu qu'on peut valider le testament de l'interdit fait dans un moment lucide, il s'est mis en opposition avec presque tous les interprètes du Code civil, et il n'a peut-être abouti, en définitive, qu'à diriger contre un principe rigoureux, mais certain, les efforts d'une logique impuissante.

Que dit-il en effet?

Merlin fait remarquer d'abord que, pour déclarer valable le testament fait par un furieux dans un intervalle lucide, les lois romaines n'exigeaient, ni que le testateur n'eût pas été interdit avant de disposer, ni qu'il fût survenu pendant l'intervalle lucide un jugement qui l'eût relevé de son interdiction.

Nul doute, ajoute-t-il, que la preuve de l'intervalle lucide ne fût absolument inadmissible à l'égard du testament de l'interdit, si l'on devait appliquer à ce testament la disposition de l'art. 502. Mais cet article lui est inapplicable. Si, en effet, par les mots *tous actes*, il entendait les testaments, aussi bien que les obligations et les quittances, il en résulterait, pour l'individu à qui il a été nommé un conseil judiciaire, la même incapacité de tester que pour l'interdit. Or, il est bien constant que cet article n'attache pas l'incapacité de tester à la simple nomination d'un conseil judiciaire.

Enfin, et c'est là conclusion de son raisonnement, Merlin observe que c'est l'art. 901 du Code civil, qui seul s'occupe de la capacité du testateur, qui seul doit régler les limites

de cette capacité. Or, d'une part, dit-il, cet article ne fait dépendre la capacité de tester que de l'intégrité de l'esprit, et, d'autre part, l'interdiction ne peut pas empêcher que l'individu qu'elle frappe ait des intervalles lucides, ni, par conséquent, qu'il soit sain d'esprit pendant ces intervalles. Elle ne peut donc pas l'empêcher de tester [1].

On peut répondre :

D'abord, en droit romain, ainsi qu'on l'a déjà dit, les aliénés n'étaient pas sujets à l'interdiction. Ils étaient bien soumis à une curatelle, mais sans qu'il en résultât aucune *capitis diminutio* à leur détriment. C'était, et M. de Savigny l'a savamment expliqué dans son *Traité de droit romain*, un système de représentation libre, qui n'entraînait pas, comme l'interdiction moderne, un changement d'état. Du reste, en vertu de la loi 6, au C. *De curat.*, l'administration du curateur était elle-même suspendue aussitôt que l'aliéné retrouvait l'usage momentané de sa raison. « *In hac specie*, disait Denis Godefroy *curti est continua; administratio discontinua.* » Le droit romain ne peut donc fournir sur cette difficulté aucune analogie instructive. L'invoquer, c'est en méconnaître le sens, et confondre deux législations imbues d'un esprit différent, sinon contraire.

Ensuite, quels sont les actes de l'individu assujetti à un conseil judiciaire, qui seront nuls de droit, en vertu de l'article 502? Evidemment ceux qu'il n'a pu consentir qu'avec l'assistance de son conseil. Or, le testament n'est pas de ce nombre; car, disposer par un acte de dernière volonté, ce n'est pas aliéner. Jamais le droit de tester n'a été subordonné à la capacité d'aliéner. Le testateur se dépouille-t-il par une disposition qui ne produira son effet que lorsque

[1] *Répert.*, v° *Testament*, sect. I, § 1, art. 1, n° 3.

lui-même aura cessé de vivre? On conçoit donc que le droit de tester n'ait pas été compris par la jurisprudence parmi ceux qu'aux termes de l'art. 499 du Code civil, la personne soumise à un conseil judiciaire ne peut exercer qu'avec son assistance. Mais s'il en est virtuellement exclu, de quel secours peut être l'induction tirée par Merlin de l'art. 502? Il est bien certain que cet article n'atteindra pas, par la seule énergie de son texte, le testament de celui qui était, au moment de la confection de cet acte, pourvu d'un conseil judiciaire. Mais pourquoi? Uniquement parce que le testament n'est pas au nombre des actes pour lesquels l'assistance du conseil est requise. L'art. 502, rapproché de l'article 1350, § 1, qui le complète, conserve donc sa force à l'égard du testament de l'interdit, comme il la conserve à l'égard des actes qui requièrent la présence du conseil judiciaire, et qui, néanmoins, ont été passés hors de cette présence par la personne soumise au conseil.

En dernier lieu, est-il donc exact de prétendre que l'article 901 a seul organisé la capacité testamentaire? Il est plus vraisemblable qu'il a voulu ne statuer qu'en dehors de l'interdiction, et ne s'occuper que de la capacité du disposant libre et non déjà frappé d'une incapacité légale. Est-ce que la volonté de l'homme n'est pas sujette à des perturbations passagères, qui suffisent pour engendrer l'incapacité mentale, sans qu'elles aient pu donner prise à l'interdiction? Est-ce qu'il ne fallait pas prévoir le cas d'un égarement passager de l'esprit, du délire fébrile, par exemple, ou de celui qui précède la décomposition de l'être, et qui, à cette heure suprême où la cupidité veille, ouvre une chance si commode à ses tentatives?

Mais en quoi, dirai-je en terminant, l'art. 901 nécessaire pour le cas où le testateur n'a pas été interdit, peut-il em-

pêcher que l'interdiction, quand elle existe, ne produise son effet accoutumé? Il y aurait donc un cas dans lequel l'interdiction prendrait fin ou serait suspendue par un mode autre que celui qu'a prévu l'art. 512 du Code civil? Il est difficile de le comprendre. On le comprendrait sans peine, si ce Code avait suivi pas à pas, en cette matière, le droit romain ; si les deux législations s'étaient engagées dans un système parallèle, et si une disposition analogue à celle de la loi 6, au Code *De curatoribus*, avait été introduite dans le Code civil, comme une conséquence du système auquel elle vient se rattacher ; mais ce sont d'autres vues qui l'ont emporté dans notre législation; et tant que l'art. 512, disant que « l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée », ne sera pas modifié dans sa rigueur, il est impossible que, devant la seule apparition de l'intervalle lucide, s'arrête l'effet de l'interdiction, et tombe l'obstacle qu'elle oppose à la validité des actes juridiques.

Incurable, la folie est presque toujours continue : continue, elle peut être susceptible de guérison ; non plus de cette guérison alternative et fragile, qui est le cachet de l'intermittence, et ne se produit que dans la folie périodique, mais de celle qui constitue un retour stable, sinon définitif, de la raison. Il faut, pour juger celle-ci, se guider en tout point d'après la règle qui sert à discerner la véritable intermittence. Il n'y a donc pas guérison, aux yeux de la loi, aussitôt qu'à la faveur de cette rémission salutaire, qui n'en est, en général, que le prélude, le ressort de l'activité intelligente se relève et que l'âme, centre commun de la pensée et de la volonté, reprend peu à peu une sorte d'initiative et apprend à commander. C'est là un état intermédiaire, qui s'appelle la convalescence ; état, dans lequel la lutte conti-

désirables pour l'exacte solution d'un problème médico-légal aussi grave que celui de l'aliénation? Oui, tant qu'il ne s'agit que d'un cas d'aliénation tellement caractérisé, que deux ou trois faits même suffiraient pour écarter tous les doutes sur son existence. Mais la description de la folie, celle de la folie monomaniaque surtout, telles que la science contemporaine les expose à nos yeux, ne disent-elles pas que ceux auxquels l'habitude de l'observation n'a pas appris à reconnaître ces maladies avec sûreté, se trompent fréquemment sur les signes qui les révèlent; que tantôt ils confondent la folie avec un état qui en diffère; que plus souvent encore ils la méconnaissent, quand sa présence est indubitable; que rien n'est plus difficile que de marquer l'heure de son explosion [1], plus périlleux que de juger avec les lumières communes, soit les actes qui la précèdent, soit ceux qui la suivent; qu'enfin les symptômes moraux et affectifs, ceux qui témoignent de la lésion des sentiments et de l'altération du caractère, échappent, par la conviction de leur douteuse gravité, à ceux que des études spéciales n'ont pas initiés à leur gravité trop réelle?

Croit-on qu'il serait inutile d'emprunter à la science médicale son appui pour se guider à travers tant de problèmes obscurs et sans cesse renaissants? Mais, dans quelle forme devrait-elle offrir cet appui? Quand et comment aurait lieu cette intervention de la médecine dans un débat judiciaire?

Il semble que l'interrogatoire juridique du sujet qu'on propose d'interdire pourrait être précédé, toutes les fois que

[1] Cette précision a de l'importance, après même que l'interdiction a été prononcée, à raison de la disposition de l'art. 503 du C. civ., qui donne une sorte d'effet rétroactif à l'interdiction dans certains cas; elle n'en a pas moins, lorsqu'on discute la validité d'un acte attaqué pour cause de démence, pour décider si cet acte est antérieur à l'invasion de la maladie.

l'avis du conseil de famille est propre à faire naître des doutes, de la visite préalable d'un médecin commis par le tribunal saisi. La mission de cet expert serait d'étudier la capacité du défendeur à l'interdiction, de scruter ses idées et d'analyser ses penchants, d'explorer son état antérieur, de rechercher les causes morales et physiques qui auraient pu altérer sa raison, de remonter aux actes insolites qui auraient frappé l'attention de ses proches, de se faire rendre compte du caractère de ces actes et de leur fréquence, et quand tous les renseignements auraient été pris par l'expert, toutes les voies essayées pour discerner la nature du dérangement mental, de décrire alors ses propres impressions, et d'exprimer son avis dans un rapport dont le dépôt devrait être immédiatement suivi de l'interrogatoire, auquel la justice elle-même aurait à procéder.

Il semble encore que rien ne serait plus utile que d'introduire dans une série de faits, rassemblés au hasard pour servir de base à une enquête, l'ordre et l'unité qui leur manquent. A qui ce soin pourrait-il être plus naturellement dévolu qu'à un médecin spécialiste, habitué, par une observation quotidienne, à distinguer les symptômes généraux de l'aliénation mentale et les symptômes spéciaux de ses variétés? Qui, mieux que lui, pourrait porter l'attention de la justice sur les faits qu'il importe d'approfondir, ainsi que sur les éléments de ces faits qu'il convient d'y associer? Pour être exactement apprécié, un fait ne doit pas effectivement s'élever, fortuit et solitaire, du sein d'une enquête. Si on veut en connaître la portée et les conséquences, il ne faut pas le séparer du milieu dans lequel il s'est produit, du fonds sur lequel il a germé. Une communication faite d'office à un homme de l'art des moyens de fait dont la preuve est offerte, ferait, dans les affaires de cette nature, ré-

fléchir une clarté bien désirable sur les enquêtes; elle y ferait pénétrer des principes dirigeants; elle y substituerait la règle au hasard et la science au préjugé. Une communication renouvelée, au besoin, à la suite des enquêtes, de tous les procès-verbaux dressés par le magistrat commis, aurait des conséquences non moins fécondes pour la solution définitive du problème soumis à la justice.

La bienfaisante loi du 30 juin 1838, sur l'isolement des aliénés, a elle-même indiqué à la justice cette voie dans laquelle elle devra nécessairement entrer. Elle fait dépendre de l'opinion des médecins le placement des malheureux atteints d'aliénation, dans les établissements que la charité sociale leur avait ouverts et dont elle a multiplié le nombre. C'est à cette même opinion qu'elle subordonne encore leur sortie [1]. Sur qui donc la société pourrait-elle rejeter la responsabilité de ces graves mesures, si ce n'est sur ceux que leur profession et leurs lumières spéciales désignent à sa confiance?

Il y a un demi-siècle, Pinel constatait que la jurisprudence relative aux égarements de la raison était peu avancée. Il aurait pu en accuser la science qu'il a eu la gloire de restaurer et qui, par les préjugés dont elle était imbue avant lui, ne fut pas étrangère au sort déplorable des aliénés et contribua à perpétuer, à leur détriment, cette imprévoyance séculaire qu'on pourrait presque appeler un crime social. Avant la révolution dont Pinel a été le moteur, la folie n'était pour ainsi dire pas observée, et ce que la jurisprudence en avait retenu lui venait de l'antiquité médicale, dont les principes avaient pénétré dans le droit romain et avaient été développés par les jurisconsultes. Ce fut donc

[1] L. du 30 juin 1838, art. 8, § 2, 12, 13, 14, 19, 23.

ce médecin illustre qui, en substituant à un régime atroce un traitement intellectuel et moral, favorisa l'étude de l'aliénation mentale dans ses rapports avec les facultés de l'homme. Notre âge a applaudi à ses efforts, et la médecine a recueilli avec respect ses observations qui sont devenues la base d'une théorie régénérée. Cette théorie se poursuit, et, fidèles à la grande trace de Pinel, ses continuateurs n'ont pas cessé de comprendre qu'ils devaient se placer comme lui sur le terrain de la psychologie expérimentale. La jurisprudence civile est appelée à recueillir les fruits de cette rénovation. La doctrine médico-légale de la folie suppose, en effet, pour être construite avec exactitude, d'abord la connaissance intime des facultés de l'homme et des phénomènes qui dérivent de leur exercice régulier, ensuite l'habitude d'observer les altérations morbides de ces facultés. C'est par ce double labeur de l'intuition psychologique et médicale qu'on peut seulement arriver à concevoir et à résoudre le problème de la folie au point de vue médico-légal. Du reste, comme on l'a dit avec raison : « La philosophie moderne est éminemment psychologique[1]. » Le mouvement philosophique qui a succédé, dans notre pays, à la propagation de la méthode appliquée par l'école écossaise, a poussé les esprits vers l'observation interne de la conscience et de ses lois. Ainsi, un commerce plus familier avec la science de l'âme, et les précieuses ressources de l'expérience, qu'à aucune autre époque la médecine n'a possédées au même degré, permettent aux médecins spécialistes de notre temps d'aborder avec succès l'examen des atteintes que peut essuyer la volonté de l'homme. Désormais donc, qu'à l'égard des doctrines que n'a pas consacrées encore l'évidence

[1] *Essais de philosophie*, par M. de Rémusat.

scientifique ou l'induction justifiée par l'observation des phénomènes, la justice civile maintienne ses doutes, à la bonne heure; mais quand la médecine tire ses déductions de l'expérience, elle devient une utile alliée, et, loin de la repousser, le plus sage est de s'appuyer sur elle.

F. SACASE,
Conseiller à la Cour d'appel d'Amiens.

DU DOMAINE INTERNATIONAL [1].

TITRE III.

DE L'ÉQUILIBRE POLITIQUE DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT D'ACQUISITION TERRITORIALE.

Appréciation, en droit rationnel, de la théorie de l'équilibre.

(Suite et fin.)

IV.

259. La seconde forme de l'équilibre politique, dont le caractère distinctif est celui d'un accord, d'une sorte d'association générale entre les puissances pour la constitution et pour la garantie en commun d'un certain état de possession territoriale conventionnellement réglé, a reçu, dans le droit des gens positif de l'Europe, trois grandes réalisations : la première, dans les traités de Westphalie (en 1648); la seconde, dans les traités d'Utrecht (en 1713), et la dernière, dans les traités de 1815.

260. Ce sont ces grands traités fondamentaux, avec les traités intermédiaires moins importants, contenant exécution, modification ou dérogation aux premiers, qui constituent l'état territorial actuel de l'Europe. Les principaux titres de propriété ou de possession des diverses puissances sont là. On voit, par l'histoire de la diplomatie, qu'en fait, depuis la paix de Westphalie, la politique a placé de plus en plus sous l'invocation des principes de l'équilibre, soit général, soit partiel, ses négociations relatives à des contestations, à des pertes ou

[1] Voy. notre *Revue*, 1849, t. II, p. 289; t. III, p. 5; et 1850, t. III, p. 61 et 345.

à des acquisitions de territoire ; que, par application ou par corruption, elle a toujours voulu paraître en déduire ses traités ; enfin, qu'il est aujourd'hui peu de questions de cette nature, ayant quelque importance entre les Etats, qui ne soit discutée et qu'on ne prétende résoudre au nom de ces principes.

261. Mais, en droit, que décider de cette théorie? La politique prend son mobile dans l'intérêt : que deviennent les principes de l'équilibre si on les dégage de cette sphère souvent trompeuse, pour ne les juger que suivant la règle morale des actions internationales, la règle des droits et des devoirs réciproques entre les Etats?

262. Malgré les hésitations et les divergences à ce sujet, nous avons vu comment, jusqu'aux traités de 1815, les publicistes qui peuvent avoir autorité de jurisconsultes ont paru généralement peu disposés à ériger en droit la théorie de l'équilibre.

Grotius, avant la paix de Westphalie; Puffendorf, avant celle d'Utrecht, n'ont traité la question que par un point, telle qu'elle se présentait à son origine (ci-dessus, n°s 220 et 225).

Après les arrangements d'Utrecht, la théorie politique se trouvant développée, le problème de droit se complique. Néanmoins, tandis que Lehmann, en 1716, et Kahle, en 1744, préconisaient dans deux écrits spéciaux le système de la balance politique en Europe [1], les jurisconsultes Bynkershoek, en 1747, Glafey, dans un traité de droit des gens, en 1752 [2], Vattel, après lui, en 1758, condamnent, en droit, ce système, ou n'en admettent qu'avec réserve, et pour certains cas donnés seulement, quelques conséquences, suivant les errements marqués déjà par les premiers maîtres (ci-dessus, n° 254). A la

[1] Jo. Jac. LEHMANN : *Trutina, vulgo bilanx Europæ*; Iena, 1716, in-8°. L. M. KAHLE : *De trutina Europæ, quæ vulgo appellatur* die Balance, *præcipua belli et pacis norma*. Gottingæ, 1744.

[2] Adm. Friedr. GLAFEY : *Voelkerrecht*; Nürnberg, 1752, in-8°, s. 66.

même époque de 1758, Justi, que l'on peut revendiquer au nombre des jurisconsultes, publiait une dissertation sur la chimère de l'équilibre européen [1]. Guenther, qui écrivait plus tard, en 1793, un *Traité général sur le droit des gens*, y semble plus favorable, au point de vue, surtout, du droit résultant des conventions [2].

Après les traités de 1814 et de 1815, le système de l'équilibre ayant atteint, comme théorie politique, la plus grande extension qu'il eût jamais eue, et se trouvant, comme droit conventionnel, plus généralement et plus formellement arrêté dans l'acte final du Congrès de Vienne, qu'il ne l'avait été dans les actes d'Utrecht et de Westphalie, aucun publiciste de quelque valeur n'a pu écrire, depuis cette époque, sur l'ensemble du droit international, sans consacrer à ce système une attention spéciale. La tendance la plus commune a été de traiter les questions en droit positif, et, à cet égard, il faut bien reconnaître certains effets obligatoires que peuvent produire, entre les parties contractantes, les clauses régulières d'un traité. Mais au point de vue de la science pure, en dehors de ces effets spéciaux résultant de clauses conventionnelles, la plupart des écrivains modernes ont maintenu les traditions précédentes, et refusé de voir dans les principes politiques de l'équilibre, le caractère d'un droit rationnel et général. Toutefois, à considérer l'ensemble de leurs écrits, il est vrai de dire qu'on n'y trouve, sur ce sujet, ni unité ni toujours fermeté de doctrine ou clarté d'exposition; que le mot lui-même d'équilibre y est loin d'avoir la même signification pour les uns et pour les autres; et qu'en somme, on rapporte de cette lecture beaucoup de confusion ou d'hésitation [3].

[1] Joh. Heinr. Glo. v. JUSTI : *Chimaire des Gleichgewichts van Europa.* Altonæ, 1758, in-4°.

[2] Karl. Gli. GUENTHER : *Europ. Voelkerrecht.* Altenburg, 1793, 2 vol. in-8°, t. I, p. 321 à 389.

[3] MARTENS pose en principe, le droit pour chaque Etat de s'agrandir par

263. Si nous prenons l'idée d'équilibre politique dans son ensemble, telle qu'elle s'est formée par suite du développement successif des faits dont nous venons de tracer l'historique, telle qu'on l'entend le plus communément aujourd'hui, et si, sans l'analyser encore dans ses détails, nous cherchons seulement à en donner une notion générale, nous pourrons dire : que l'équilibre politique consiste à organiser, entre les nations faisant partie d'un même système, une telle distribution et une telle opposition de forces, qu'aucun Etat ne s'y trouve en mesure, seul ou réuni à d'autres, d'y imposer sa volonté, ni d'y opprimer l'indépendance d'aucun autre Etat.

264. Un équilibre, dans un groupe de forces diverses, s'ob-

des moyens licites.—Néanmoins, il admet comme un droit naturel la faculté, pour les autres Etats, de veiller au maintien d'un équilibre entre eux, et de s'opposer, même par les armes, soit à des agrandissements, soit à des affaiblissements de puissance incompatibles avec cet équilibre.—Quant au droit conventionnel résultant des traités, il ne le met pas même en doute, et la question de la loi naturelle lui paraît avoir perdu beaucoup de son intérêt depuis les traités de 1815, qui ont établi un nouvel état de possession avec le concours de la plupart des puissances de l'Europe : chacune de ces puissances ayant acquis, suivant lui, en vertu de ces traités, le droit de s'opposer aux changements qu'on voudrait introduire dans cet état. (*Précis du droit des gens moderne*, liv. IV, ch. I, §§ 120 à 124. Première édition, 1788; deuxième, allemande, 1796; troisième, 1801; quatrième, 1820; cinquième, 1831, annotée par M. Pinheiro Ferreira.)

Pinheiro Ferreira, en annotant ce passage, attribue les divergences d'opinions sur la question de l'équilibre, à ce que chaque écrivain avait en vue un moyen d'agrandissement différent. Personne, en effet, ne conteste à une nation le droit d'augmenter sa puissance par ses progrès dans les arts et le commerce. Rien n'est plus juste, au contraire, que la résistance par la voie des armes à l'accroissement résultant des conquêtes. Quant aux réunions amenées par la voie des successions, on ne serait pas en droit de s'y opposer, si la réunion avait lieu en vertu d'un commun accord des deux nations; mais lorsque, sous prétexte de la loi constitutionnelle du pays où la couronne est vacante, on opère une fusion pour laquelle la volonté ni de l'une ni de l'autre des deux nations n'a été consultée, ce mode d'incorpo-

tient par la combinaison de ces deux données : l'intensité et la direction. Entre nations, l'intensité se compose de tous les éléments quelconques, matériels ou immatériels, qui sont de nature à constituer la puissance, le moyen efficace d'action; quant à la direction, elle se détermine par l'intérêt. C'est donc en combinant ces deux données : la distribution des divers éléments de puissance, et les rapprochements ou les oppositions d'intérêts, qu'on peut parvenir à créer, dans un certain groupe de nations, à un certain moment donné, quelque chose qui ressemble à un état d'équilibre. Seulement il faut observer

ration, quoique moins barbare dans la forme que la conquête, n'est pas moins injuste, et tous les autres États peuvent s'y opposer par la voie des armes. M. Pinheiro Ferreira ne voit donc pas, dans ces différents faits, une question d'équilibre; il n'y voit qu'une question de justice ou d'injustice des moyens d'agrandissement, une question d'indépendance et de souveraineté de chaque État. (Note 64 sur le *Précis du droit des gens* de MARTENS, édition de 1831.)

SCHMALTZ, en se déclarant partisan du système de l'équilibre, ne se fonde que sur des considérations ou des déclamations politiques, et nullement sur des raisonnements de droit. « On n'a pas voulu, dit-il, par ce système produire en Europe une inertie absolue, ni empêcher les petits États de s'élever au rang de puissances de moyen ordre, ou les puissances de moyen ordre de se placer au premier rang par des voies légitimes, fût-ce même par la guerre ou la conquête. Le véritable but est d'empêcher toute suprématie qui pourrait contraindre les autres souverains à agir contre leur volonté, et en sens inverse de l'intérêt manifeste de leurs peuples. » (*Droit des gens européen*, liv. V, ch. IV, édit. allemande, 1817; trad. française, 1823.) Ce n'est pas même apercevoir la question de droit.

KLUEBER considère le système d'équilibre comme n'étant point fondé dans le droit des gens, à moins qu'il ne soit établi par des conventions publiques. C'est une pure idée des politiques ou diplomates, très-vague, simplement assise sur un sentiment de convenance, à laquelle manque par conséquent le caractère essentiel d'une source de droit. Il serait à désirer que ce mot équivoque d'équilibre politique fût banni du langage tant de la politique que du droit des gens. (*Droit des gens moderne de l'Europe*, § 6 et 42. Stuttgardt, 1819.)

WHEATON ne voit de limite au droit qu'a chaque État de s'agrandir par

que les éléments de puissance, dans leur infinie variété, ne peuvent pas se mesurer exactement, encore moins les intérêts; que les uns et les autres sont extrêmement mobiles, susceptibles de se modifier de jour en jour; que tout ce qui viendra augmenter ou diminuer les uns, changer, unir ou diviser les autres, pourra plus ou moins altérer l'équilibre, à moins qu'il n'y soit pourvu par quelque combinaison nouvelle propre à remédier au dérangement éprouvé par le système. D'où il suit que cet équilibre politique n'a rien en soi de mathématiquement précis, comme celui dont s'occupe la statique, ni rien de stable; et que

tous les moyens innocents et légitimes que dans le droit correspondant et égal des autres États, lequel dérive du droit de conservation. Lorsque l'agrandissement doit porter directement atteinte au droit des autres États, la limite est certaine et précise; mais quand il ne s'agit que de craintes sur des dangers éventuels, alors s'élèvent des questions de la plus grande difficulté: ce sont précisément celles de l'équilibre et de l'intervention. M. Weathon considère ces questions comme appartenant plutôt à la science politique qu'à celle du droit public; il les traite simultanément toutes les deux, l'une dans l'autre, mais avec hésitation et sans se prononcer nettement en droit. L'intérêt que pourrait signaler la science politique étant admis, y a-t-il, oui ou non, pour les États droit d'agir conformément à cet intérêt? Voilà ce qu'il fallait décider, et c'était bien là une question de droit public, que M. Weathon semble avoir voulu éviter de résoudre. Il paraît néanmoins enclin à penser que des craintes sérieuses et graves peuvent, dans des cas rares, donner naissance au droit, tout en repoussant, pour l'Amérique, les théories des puissances européennes à cet égard. (*Éléments du droit international*, part. II, ch. I, § 3, t. I, p. 77 et suiv. — Première édition en anglais, Londres, 1836; deuxième en français, Paris, 1848.)

Suivant M. Heffter, l'équilibre politique consiste en ce qu'une seule nation ne peut s'écarter des principes de justice du droit international sans s'exposer à l'opposition, non-seulement de l'État menacé, mais encore de tous les États qui font partie du même système politique. Il en résulte une sorte d'équilibre moral, d'où naît une grande sécurité pour l'observation des règles de justice entre les peuples; mais un équilibre matériel des forces relatives des différents peuples entre eux ne saurait exister. (*Das europaeische Voelkerrecht der Gegenwart*, *Einleitung*, § 5.)

l'idée n'en doit être acceptée que dans une certaine généralité, avec une latitude suffisante d'appréciation.

265. Si on supposait les Etats organisés entre eux de telle sorte que leurs contestations pussent être terminées par des moyens plus conformes à la raison que la guerre ou des transactions influencées par la crainte d'une lutte contre la puissance menaçante, il y aurait beaucoup moins d'intérêt à chercher à équilibrer les forces respectives des Etats, puisque ce ne serait plus à la force, mais à une délibération raisonnée qu'on s'adresserait en cas de conflit. Il suffirait de constituer la force collective au service de tous, comme moyen de contrainte; et quant à l'équilibre, il consisterait plutôt, dans cette hypothèse quelque peu utopique, à contrebalancer l'influence délibérative des nations entre elles. C'est-à-dire, en supposant un congrès international ou telle autre institution analogue, que les nations seraient naturellement portées à chercher à s'y assurer une distribution des voix telle qu'aucune autre puissance ne pût y avoir une prépondérance absolue.

Mais, en fait, cette hypothèse n'est qu'idéale. Les nations vident leurs contestations par la force des armes, ou par des traités dans lesquels les prétentions sont souvent satisfaites ou repoussées, non-seulement en raison de la justice ou de l'injustice qu'elles présentent, mais aussi en raison de la supériorité ou de l'infériorité des forces qui pourraient les appuyer au besoin. Il est donc de la plus grande utilité qu'une certaine pondération de ces forces soit obtenue entre les Etats appelés, par leur voisinage, par la nature et par la fréquence de leurs relations, à former un même groupe, afin que l'indépendance d'aucun de ces Etats ne puisse y être opprimée par la supériorité de puissance d'aucun autre.

266. La science politique signale avec insistance cette utilité; elle recherche les combinaisons au moyen desquelles on

peut espérer de produire cette pondération; elle surveille les causes, les événements de nature à l'altérer, les atteintes qui y seraient portées, et enseigne, au besoin, les divers expédients à prendre pour obvier aux résultats de ces altérations ou de ces atteintes.

Parmi ces combinaisons et ces expédients de diverse nature, destinés à produire, à protéger ou à rétablir l'équilibre, il en est un très-grand nombre qui rentrent incontestablement dans les actes dépendant uniquement de la volonté de chaque puissance, et qu'il est loisible aux Etats de faire ou de ne pas faire, suivant leur convenance. Le savoir, l'habileté politiques consistent à les choisir et à les employer à propos, avec la prudence ou l'activité, la temporisation ou la promptitude nécessaires suivant les cas. Mais il en est d'autres dans lesquels l'action d'un Etat peut paraître en opposition avec le droit d'un autre; où, dès lors, c'est une question de droit international qui s'élève, et où c'est à la science juridique qu'il appartient de donner la solution; car, tout en accomplissant son importante et délicate mission, dans la sphère si large de ce qu'il peut être utile ou nuisible de faire ou de ne pas faire, dans les moyens, dans les difficultés et dans les opportunités de l'exécution, la politique doit toujours s'arrêter devant ce qui serait illicite.

Laissant de côté les actes qui ne relèvent pas de la science du droit, encore n'aurons-nous à examiner, parmi les autres, que ceux qui se rattachent au sujet de notre dissertation, c'est-à-dire qui soulèvent des questions de droit sur l'acquisition territoriale. Ce sont, d'ailleurs, les questions vitales de l'équilibre, par les deux motifs déjà signalés, que le territoire est au nombre des éléments les plus considérables de la puissance des États, et que les conflits dont il est l'objet ont nécessairement le caractère de conflits extérieurs (ci-dessus, n° 211).

267. En suivant les phases mêmes par lesquelles a passé la

théorie de l'équilibre, on voit que ces questions doivent se référer aux trois ordres de faits que voici :

1° Une puissance qui s'accroît et menace de devenir plus forte que toutes les autres réunies ;

2° Un certain nombre de grandes puissances, se tenant mutuellement en échec, au milieu ou avec l'appoint des puissances inférieures, et intéressées à ce qu'aucune d'elles n'acquière une prépondérance déterminée sur les autres ;

3° Un accord, un arrangement conventionnel entre les puissances, destiné à opérer, par traité général et sous la garantie commune, une telle distribution des territoires et des éléments principaux d'influence extérieure, que cette prépondérance, de la part de l'une ou de l'autre, soit empêchée et prévenue.

D'où ces trois questions de droit international :

1° Dans le premier cas, les États qui craignent l'accroissement d'une puissance prédominante ont-ils le droit, isolément ou ligués ensemble, de s'opposer, même par la force, à cet accroissement par lequel cette puissance pourrait devenir plus forte à elle seule que toutes les autres réunies ?

2° Dans le second cas, chacune des grandes puissances rivales, au milieu ou avec l'appoint des puissances inférieures, a-t-elle le droit d'exiger qu'une certaine proportion, de nature à empêcher la prépondérance de l'une ou de l'autre des puissances sur les autres, soit maintenue, et de s'opposer, même par la force, aux modifications qui détruiraient cette proportion ?

3° Enfin, dans le troisième cas, quelle est la valeur, en droit, de l'arrangement conventionnel opéré entre les puissances ; cet arrangement donne-t-il le droit, à chacune des parties contractantes, de s'opposer, même par la force, à tous changements ultérieurs dans la distribution arrêtée ?

Tout le problème de l'équilibre territorial, en ce qui concerne le droit, est dans ces trois questions. Et chacune d'elles doit

être résolue : en premier lieu, d'après les données de la science pure, c'est-à-dire suivant les vérités de raison qui devraient présider aux relations d'État à État ; et, en second lieu, d'après les données du droit positif, c'est-à-dire suivant les règles formellement établies et les pratiques observées en fait entre les nations. Avant d'examiner nos trois questions séparément, dans ce que chacune d'elles offre de distinct, quelques observations générales, qui s'appliqueront à l'une et à l'autre et qui domineront dans la solution, doivent être émises par nous.

268. Si on suppose que ce soit par le développement de ses facultés et de ses ressources intérieures, parce qu'il croît en lumières, en science, en industrie, en population, qu'un État devienne plus puissant et semble devoir finir par l'être plus que ses voisins ou même que tous les autres réunis : nul n'osera dire que les autres États, quels qu'ils soient, isolés ou ligués ensemble, aient le droit de venir poser une limite à cet accroissement intérieur et s'opposer, même par la force, sous prétexte d'un équilibre quelconque, à ce que cette limite soit dépassée. C'est à chaque peuple à suivre l'impulsion, à profiter de l'exemple donné, à s'efforcer de réaliser de semblables progrès. Le désir de l'équilibre peut être ici une cause d'émulation, il ne saurait être une cause légitime d'empêchement.

269. Les choses changeront-elles parce qu'il s'agira, non pas d'un développement de puissance intérieure, mais d'un accroissement extérieur, opéré par une extension de territoire, par l'adjonction d'un pays et de ses habitants, par la réunion, par l'affiliation fédérative d'un État à un autre ? C'est ce qu'il faut examiner.

270. Si on se place dans les pures données de la science, dans un monde idéal, conforme de tous points à ces données : si on suppose que cette extension de territoire, cette adjonction d'un pays et de ses habitants, cette réunion, cette affiliation

fédérative d'un État à un autre, aient eu lieu par des moyens entièrement légitimes; par exemple, l'acquisition nouvelle se sera faite par l'appropriation d'un territoire n'appartenant encore à personne, exactement dans les conditions et dans les limites que nous avons marquées pour la légitimité d'une telle appropriation (nos 53 et suiv.); ou bien elle se sera faite par une cession libre et régulière de la part d'une nation à une autre nation; le droit des populations, la souveraineté de chaque peuple auront été respectés; les actes d'adjonction, de réunion ou d'affiliation fédérative, n'auront été que le résultat de cette souveraineté, les conséquences mêmes de la volonté collective de l'un et de l'autre peuple (nos 110 et suiv.): de quel droit les autres États, quels qu'ils soient, viendraient-ils y mettre obstacle? Il est possible que leur intérêt, que leur esprit de rivalité ou de jalousie en soient froissés; mais pas plus ici que dans le cas précédent, ils ne peuvent tirer de ces froissements seuls, un droit d'opposition. De même que le développement des facultés et des ressources intérieures d'un peuple est une amélioration, un progrès dans l'humanité, et que vouloir y mettre obstacle serait une atteinte aux lois mêmes de notre nature : de même en est-il de ces extensions, de ces adjonctions, de ces réunions légitimes, opérées par la volonté pacifique et souveraine des nations. L'amélioration n'est pas dans le morcellement, dans la division, dans la rivalité: elle est dans le rapprochement, dans la cohésion, dans la fusion des intérêts, des sentiments et des forces collectives.

C'est aux peuples qui craignent que ces progrès légitimes extérieurs, accomplis par d'autres puissances, ne les placent dans un état d'infériorité comparative de force, à puiser dans leur désir d'équilibre une impulsion vers de semblables progrès extérieurs, vers des réunions, vers des affiliations fédératives, de nature à les fortifier, à leur tour, légitimement. Le désir

d'équilibre peut encore être ici une cause d'émulation, mais ne saurait dégénérer en droit d'empêchement.

271. Si, au contraire, on suppose qu'il s'agisse d'un développement ou d'un accroissement extérieur opéré par des moyens injustes, en contradiction à la fois avec la science du droit des gens rationnel et avec les prescriptions ou les usages du droit des gens positif, nul doute que tous les Etats n'aient le droit de s'opposer, même par la force, à de tels agrandissements, du moment qu'ils jugent convenable ou utile pour eux de le faire, parce qu'ils ont le droit incontestable de prendre parti contre une violation du droit des gens. La considération de l'équilibre peut leur fournir un motif déterminant d'opposition, en même temps que la raison du droit justifie cette opposition; l'une constitue l'intérêt, l'autre la légitimité. Toutes deux, au lieu d'être en antagonisme, concourent ici au même but, la répression des injustices internationales.

272. Mais, en fait, les choses ne se présentent d'une manière aussi tranchée, ni dans un sens ni dans l'autre.

En premier lieu, la théorie scientifique peut bien donner en perspective un ordre idéal qu'elle assigne pour type aux institutions; mais c'est dans un milieu réel, entre les Etats tels qu'ils existent et sont constitués, que s'établissent les relations internationales. Précisément parce que les Etats sont indépendants les uns des autres, nul ne peut prétendre les modeler sur un seul patron. A moins de se séquestrer des autres peuples, il faut bien, dans les rapports qu'on a avec eux et dans les négociations que nécessitent ces rapports, les prendre tels qu'ils sont, avec leurs modes divers de gouvernement. Cette tolérance, cette acceptation, en fait, des gouvernements établis, sous la réserve des principes que l'on professe et que l'on suit pour son propre compte, sont un des caractères propres et une des nécessités impérieuses de la diplomatie.

273. En second lieu, entre les Etats ainsi diversement constitués, comment s'opèrent en réalité les agrandissements de territoire? Par des cessions, par des réunions quelquefois; mais le plus souvent, surtout ceux qui alarment et qui donnent naissance à des ligues pour la défense de l'équilibre, par des successions, par des testaments, par des mariages, par les suites de la guerre et de la conquête.

S'agit-il de cessions, de réunions, d'affiliations fédératives? Comment ont-elles été faites? Comment obtenues? Le vœu des populations a-t-il été consulté, leur droit respecté? La cession n'est-elle pas le fait d'un accommodement de gouvernement personnel à gouvernement personnel, sans souci des intérêts ni de la volonté des peuples?

S'agit-il de successions, de testaments, de mariages? Ce sont tous événements venus de la personne du prince, dans lesquels les peuples sont assimilés à une hérédité, à des biens dont on dispose par legs ou que l'on constitue en dot.

La science rationnelle, dans l'un et l'autre de ces cas, ne reconnaît pas un droit véritable (n° 125 à 136); mais, dans les affaires, suivant les temps et suivant les lieux, ces modes d'acquisition sont suivis et pratiqués. On ne peut pas dire qu'ils soient justes suivant le droit rationnel, on ne peut pas dire qu'ils soient injustes suivant le droit positif; mais ce dernier droit, en les admettant, y appose une limite : celle de l'équilibre politique. Sous l'apparence d'un droit positif, il pourra se faire qu'on tombe uniquement dans les combinaisons de l'intérêt, dans la rivalité de maison à maison, de prince à prince; de même que l'intérêt seul aura présidé à l'agrandissement, de même l'intérêt viendra présider à l'opposition qu'y feront les autres Etats, dans la crainte que la proportion des forces internationales n'en soit troublée, et qu'ils ne deviennent victimes plus tard, par des procédés analogues, de cette disproportion.

C'est un tempérament défectueux, si l'on veut, mais enfin c'est un tempérament salutaire aux vices inhérents à ces modes d'acquisition ou de développement extérieur. Tout défectueux que soient ces modes, le droit positif les tient pour légitimes entre les nations, mais seulement dans une certaine mesure. Il vaut mieux que cette mesure y soit, que s'il n'y en avait aucune.

De même, s'il s'agit de guerre et de conquête, le motif de la guerre peut être légitime ou illégitime, et chaque Etat a le droit, s'il ne veut pas rester dans la neutralité, de prendre parti pour la puissance belligérante dont il juge la cause juste (n° 158). Même après la victoire, la conquête à elle seule n'opère pas acquisition (n° 159 et suiv.) : la propriété territoriale n'est dévolue au vainqueur que par le traité de cession qui forme les conditions de la paix ; la victoire n'autorise pas celui-ci à abuser de la situation du vaincu et à exagérer la rigueur des conditions ; elle ne l'autorise pas toujours à exiger des cessions territoriales. La guerre elle-même n'est qu'un moyen imparfait de faire vider les contestations, un moyen contraire à la science du droit rationnel, mais qu'on est forcé d'accepter en droit positif, faute d'aucun autre (n°s 156 et 157). L'issue de la guerre peut être funeste au bon droit et favorable aux prétentions injustes. Quoique placé dans la réalité des affaires pratiques et dans le droit positif accepté par cette pratique, on est encore ici hors du véritable droit, dans des combinaisons et dans des conflits d'intérêts soutenus et résolus par la force, par l'habileté, par les hasards de la fortune. Voilà comment encore l'opposition des autres Etats peut venir à propos faire obstacle ou tempérament aux agrandissements de cette nature. On ne peut pas dire que ces agrandissements soient justes suivant le droit rationnel, on ne peut pas dire qu'ils soient injustes suivant le droit positif ; mais ce droit ne les admet que dans la mesure que viendront y apporter les considérations de l'équilibre.

Ainsi, en résumé, nous considérons les principes de l'équilibre comme constituant un droit conventionnel coutumier, justifié par l'état imparfait des institutions publiques, et destiné à limiter des modes d'agrandissement ou de développement de puissance extérieure que l'usage admet, quoiqu'ils ne soient pas conformes aux vérités abstraites du droit rationnel. Le droit positif international sanctionnant le moyen défectueux d'agrandissement ou de développement, sanctionne aussi le correctif.

274. Ces prémisses étant posées, la réponse à nos trois questions, sauf les particularités propres à chacune d'elles, doit en découler.

275. Dans la première de ces questions, la notion de l'équilibre est simple et facile à concevoir, puisqu'il s'agit d'une seule nation comparée à toutes les autres du même groupe.

Les agrandissements ou les développements de puissance extérieure, de nature à rendre cette nation plus forte à elle seule que la réunion de toutes les autres, sont-ils opérés par des moyens justes? Nul n'a le droit de s'y opposer; c'est aux autres nations à suivre une voie semblable;

Par des moyens injustes? Le droit d'opposition existe, indépendamment même de toute considération d'équilibre;

Par des moyens admis en droit international positif, quoique non conformes aux vérités rationnelles du droit? L'équilibre sert de limite. Les autres nations ont le droit positif de s'opposer à ce que les développements extérieurs obtenus par des moyens de cette nature soient tels qu'ils rendent la puissance qui en profite supérieure en force à toutes les autres réunies et menaçante pour leur indépendance.

276. Dans la seconde de nos questions, la notion de l'équilibre devient plus compliquée, plus arbitraire, et, par conséquent, elle s'obscurcit. Il y a ici un certain nombre de grandes puissances rivales les unes des autres, exerçant leur influence sur

des puissances inférieures, susceptibles d'être dirigées tantôt dans un sens et tantôt dans l'autre : c'est comme si on avait un groupe de forces diverses, agissant en des sens différents, variables quelquefois, et néanmoins devant se balancer mutuellement. L'idée d'équilibre n'a rien de déterminé, car on pourrait augmenter, diminuer certaines forces ; en supprimer, en ajouter ; décomposer, réunir : et cependant s'arranger de manière à conserver toujours entre elles un certain balancement. Elle n'a, non plus, rien de stable, puisqu'il y a des directions variables, et mille éléments de puissance intérieure ou extérieure de nature à se modifier de jour en jour et auxquels on ne saurait vouloir commander.

Néanmoins, en acceptant cette idée d'équilibre politique avec toute la latitude qu'elle exige nécessairement, peut-on en déduire que dans un même groupe d'Etats, chacun d'eux ait le droit de s'opposer aux modifications de puissance extérieure par lesquelles un de ces Etats pourrait acquérir une prépondérance marquée sur ceux destinés à lui faire contre-poids, et déranger ainsi le balancement de tout le système?

Non, si ces modifications de puissance extérieure sont accomplies par des moyens conformes de tous points aux données de la justice rationnelle ; sauf aux autres Etats à satisfaire à leur désir d'équilibre, par les progrès ou par les combinaisons légitimes qui peuvent être en leur pouvoir ;

Oui, indépendamment même de toute idée d'équilibre, si les modifications de puissance extérieure sont opérées par des moyens injustes ;

Si elles le sont à l'aide de ces moyens reçus dans les usages du droit positif international, quoique non conformes aux principes abstraits du droit rationnel, l'équilibre sert de limite. Chacun des Etats composant un même système a le droit positif de mettre obstacle à ce que l'équilibre soit rompu par de tels

modes d'agrandissement pour les uns, d'affaiblissement pour les autres; ou du moins d'exiger que si des modifications sont faites à l'état de possession territoriale et d'influence extérieure, elles soient faites de manière à conserver dans la nouvelle combinaison les proportions de l'équilibre voulu.

277. Enfin la troisième de nos questions ne diffère de la précédente qu'en ce qu'elle suppose, de plus que celle-ci, une convention formelle et générale, consentie par les Etats qui forment un même système, et établissant entre ces Etats une certaine distribution destinée à produire équilibre; de telle sorte qu'il s'agit de savoir jusqu'à quel point cette convention d'équilibre lie les parties contractantes.

Cette troisième hypothèse est celle qu'il importe le plus d'examiner pour le droit international européen, parce que depuis les traités de Westphalie les Etats de l'Europe ont marché de plus en plus vers une semblable situation, et que les traités de 1814 et de 1815 les y ont placés entièrement.

Les principes sur l'équilibre ne suffisent plus, à eux seuls, pour résoudre la difficulté; il y faut joindre une application des principes relatifs à la force obligatoire des traités publics entre les Etats; car la question se complique des uns et des autres. Les premiers nous sont connus, expliquons-nous sur les seconds, et nous en ferons ensuite la combinaison.

278. Sans doute l'accord des puissances discutant et traitant ensemble amiablement, pour résoudre les difficultés élevées entre elles, et arrêter, de concert, un arrangement territorial placé sous la garantie commune, est une chose bonne en soi.

Si l'on se place dans les pures données de la science, si on suppose que les délégués de chaque puissance, par la nature du gouvernement auquel ils se rattachent et par la manière dont ils sont investis de leur mission, soient réellement les représentants de la nation elle-même et de ses intérêts collectifs, et que

les arrangements territoriaux arrêtés par eux reçoivent les ratifications suffisantes, émanées de chaque souveraineté nationale : on aura une situation conforme entièrement au droit rationnel.

En droit positif, ces conditions ne seront pas toujours remplies. Il faut bien accepter pour les relations internationales, et pour les traités publics nécessités par ces relations, sous peine de les rendre impossibles, le mode de représentation diplomatique et les ratifications voulues par la nature de chaque gouvernement, quelle que soit cette nature. Il en pourra résulter que les intérêts représentés, que les volontés exprimées seront souvent ceux d'une dynastie, ceux du prince, et non ceux de la nation, ou même qu'ils seront contraires à ces derniers. Cependant, même avec ces défectuosités, ce mode de règlement par accord pacifique et général vaut encore mieux que le maintien des difficultés, ou que les règlements par voies de fait et par actes de guerre. Dans la délibération, dans la discussion communes entre un certain nombre de puissances, les intérêts sont contrôlés par les intérêts, les prétentions combattues par les prétentions, un certain esprit de modération et d'équité a plus de chance de se faire jour, d'être imposé au besoin par le sentiment de la majorité à celui qui s'en écarterait dans des vues exclusivement personnelles, et, tout critiquable que puisse être, sur quelques points, le résultat, il reste encore bien préférable ordinairement à celui qui sortirait des autres modes plus imparfaits de solution.

279. Mais qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre de ces deux cas, c'est-à-dire de représentations diplomatiques et de ratifications conformes en tout aux données de la théorie abstraite, ou conformes seulement au droit positif et aux usages de la pratique, il ne faut pas oublier qu'entre les Etats, de même qu'entre les particuliers, la convention ne peut pas tout. Le

respect de la foi donnée, l'observation des contrats régulièrement formés, sont au nombre des premières et des plus rigoureuses nécessités dans les relations humaines; mais il faut que ces contrats roulent sur des objets dont les contractants aient pu disposer, sur des engagements qu'il leur ait été licite de prendre. L'acte par lequel un homme vendrait sa liberté, s'engagerait à se laisser mutiler, à commettre un vol ou une action coupable, serait sans efficacité et ne produirait, en droit privé, aucune obligation. Des restrictions analogues existent quant aux conventions publiques entre les nations. Ce serait un curieux et un important chapitre, qui manque aux principaux traités de droit international, que celui dans lequel on déterminerait avec précision et avec l'autorité du droit, quelles sont les choses dont il n'est pas permis aux Etats de disposer, quels sont les engagements qu'il ne leur est pas loisible de prendre.

280. Sans vouloir traiter ici le sujet, mais en nous bornant à en extraire ce qui se rattache à la question par nous agitée, nous ferons remarquer que, du principe que la souveraineté tant intérieure qu'extérieure est inaliénable; que nul peuple ne peut se démettre lui-même, de quelque manière que ce soit, et pour un avenir quelconque, de celle qui lui est propre; qu'à plus forte raison les autres Etats ne peuvent l'usurper ou l'annihiler; qu'il peut exister à cet égard des actes de fait, mais que le droit subsiste et peut se faire jour à toute heure : de ce principe découlent plusieurs conséquences :

Des puissances délibérant en congrès, et arrêtant en commun un arrangement général de territoire, ne peuvent, par leur traité, réunir légitimement plusieurs peuples en un, les affilier fédérativement, ou séparer un peuple en plusieurs, sans le consentement des intéressés; car il s'agit là d'un attribut essentiel de la souveraineté, dont nul Etat ne peut être dépouillé. Et quand bien même cette réunion cette affiliation fédérative ou

cette division de peuples auraient été opérées en fait, quand bien même les peuples intéressés y auraient adhéré, ils auraient toujours le droit, par un changement de volonté nationale, et sauf le règlement équitable du passé, de revenir à leur état primitif, ou à tout autre qui leur conviendrait, parce que cet attribut de la souveraineté est inaliénable.

Les puissances contractantes elles-mêmes ne peuvent pas s'obliger valablement, par leur traité, à ne jamais se réunir, s'affilier fédérativement, ou à ne jamais se diviser : toujours par la même raison, qu'il s'agit là d'un attribut inaliénable de la souveraineté, sur lequel il n'y a pas d'engagement international valable.

Même l'engagement de ne jamais acquérir, par des moyens légitimes, de nouveau territoire, abstraction faite des populations, ou de ne jamais céder aucune partie de son territoire, serait une restriction à la souveraineté et à l'activité nationales, dont la validité ne saurait être admise par la raison du droit. De pareils engagements entre particuliers, celui, par exemple, de ne jamais acquérir d'immeubles, de chevaux, de tableaux, ou de ne jamais en aliéner, seraient radicalement nuls. A plus forte raison en est-il de même entre les nations.

Enfin, les puissances contractanctes, bien qu'elles aient quelquefois, dans leurs conventions générales d'équilibre, inséré des clauses relatives à l'établissement ou à la garantie de certaines institutions, ne peuvent obliger ainsi, par leur traité, quelqu'une d'entre elles, ni s'obliger elles-mêmes à avoir et à conserver malgré elles telles institutions intérieures, telle forme déterminée de gouvernement : les institutions, la forme intérieure de gouvernement étant une dépendance essentiellement inaliénable de la souveraineté.

281. C'est ainsi que l'insertion dans l'acte final du Congrès de Vienne de la constitution fédérale de l'Allemagne, ou les

clauses relatives aux affaires de la Suisse, n'ont pu ôter à ces deux confédérations le droit de changer intérieurement leur pacte fondamental; c'est ainsi que la réunion de la Hollande et de la Belgique en un royaume des Pays-Bas, n'a pu empêcher, en 1830, la séparation de ces deux pays, ainsi qu'a dû le reconnaître alors la conférence de Londres; c'est ainsi qu'il en serait de même du royaume Lombardo-Vénitien par rapport à l'Autriche, de la Pologne par rapport à la Russie, et, en général, de tous les Etats créés, reconnus ou parties stipulantes dans le Congrès : sauf à chacune des puissances contractantes, dans tous les cas de transformation, à voir jusqu'à quel point il pourrait leur convenir de modifier ou de maintenir leurs relations avec les nouveaux Etats transformés.

282. Il résulte de ces observations, que la convention formelle et générale, intervenue entre un certain nombre de puissances, au sujet d'une distribution territoriale et d'un équilibre politique à établir sous leur garantie commune, ne peut faire obstacle, en droit rationnel, aux accroissements, aux adjonctions, aux affiliations fédératives, aux réunions ou aux séparations de territoire ou de population, qui pourraient plus tard s'opérer par des moyens légitimes, quelques modifications que ces événements apportassent à l'état primitif de distribution.

283. Ces conventions, conclues ordinairement à la suite de guerres générales, de contestations ou de troubles dont chacune des puissances a eu à souffrir, constituent un accommodement sur les difficultés présentes; déterminent, relativement à toutes les causes antérieures comprises dans la transaction, les droits actuels des parties, lesquels vont former désormais point de départ et devront être respectés comme tels. Mais elles ne peuvent commander aux événements futurs, arrêter les causes nouvelles et clouer l'avenir sur le *statu quo* qu'elles ont organisé. Les puissances contractantes qui ont

garanti une constitution, un système fédératif, un certain état de propriété et de possession territoriales, sont autorisées, par cela seul, en droit des gens, à défendre l'état de choses qu'elles ont garanti, contre toute attaque qui viendrait du dehors, de la part de tierces puissances; mais elles ne sauraient transformer la défense au dehors, en oppression au dedans; ni puiser dans les conventions aucun droit de violenter ou de gêner la souveraineté d'aucune puissance, dans les choses qui dépendent du libre exercice de cette souveraineté.

284. Nous nous trouvons donc ramenés, même en présence d'une convention générale d'équilibre, à appliquer dans cette troisième question les mêmes principes que dans les deux premières :

Si on suppose les agrandissements, les affiliations fédératives, les modifications ultérieures de territoire ou d'influence internationale, survenus par des moyens entièrement conformes aux principes de la science rationnelle, et par conséquent au droit de souveraineté appartenant à chaque nation, il n'y a aucun droit d'opposition à tirer ni des principes généraux, ni des traités formels sur l'équilibre : sauf aux autres États à chercher, de leur côté, dans l'exercice régulier de leurs pouvoirs respectifs, et dans les combinaisons légitimes qu'ils peuvent avoir à leur disposition, des ressources pour obvier, comme ils le jugeront convenable, aux modifications ou aux déplacements de forces qui se sont opérés.

Si on suppose les modifications survenues par des moyens injustes, le droit d'opposition existe, puisant une énergie nouvelle et un motif suffisant pour être mis en action, dans les stipulations et dans les clauses de garantie contenues aux traités.

Enfin, si on suppose qu'il s'agisse de ces moyens admis dans l'usage et dans le droit positif, quoiqu'ils ne le soient pas dans la science théorique : par exemple, de successions, de

testaments, de constitutions de dot, de guerres et de conquêtes, alors on reste dans les observations faites au sujet des deux questions précédentes. Le droit positif, en admettant de tels moyens d'agrandissement ou de modification de puissance extérieure, ne les admet qu'avec le correctif destiné à les modérer. Les puissances contractantes peuvent prendre dans les traités un point d'appui de plus, pour s'opposer à l'abus de ces moyens, à l'exagération des prétentions, et pour exiger sinon le maintien du même équilibre, au moins l'établissement de garanties communes et de quelque équilibre équivalent, dans les modifications ou dans les combinaisons nouvelles nécessitées par les événements.

285. En somme, le principe de l'équilibre des forces matérielles entre les Etats que leur position appelle à former un même système, nécessité par cette circonstance que c'est au moyen ou sous l'influence de ces forces que se terminent, en définitive, les conflits internationaux, est un principe utile au maintien, en fait, de l'indépendance respective des Etats. La politique, dans son action incessante pour la bonne direction des affaires et pour la satisfaction des intérêts publics, doit chercher avec sollicitude à établir ou à maintenir cet équilibre, sans jamais dépasser néanmoins les limites de ce qui est licite, dans lesquelles elle doit toujours se renfermer. Elle a, pour cela, toutes les ressources, tous les moyens, toutes les combinaisons ouvertes à l'activité des peuples, et dont chacun d'eux peut disposer dans l'exercice régulier de ses droits, sans faire lésion aux droits d'autrui.

Cependant, bon comme principe de conduite politique, s'il signifie que nul Etat ne doit prétendre à dominer les autres, que tous doivent être modérés dans leur désir d'agrandissement, qu'ils ne doivent pas abuser de leur bonne fortune et de leurs victoires dans la guerre; que l'esprit de conciliation, d'ar-

rangement conventionnel et de pacification en commun doit être propagé entre eux : mauvais, s'il sert de prétexte et d'instrument à l'envie, à la jalousie, à la convoitise politiques ; s'il est tourné vers l'envahissement en commun, vers le partage concerté entre plusieurs des territoires d'autrui ; vers la sujétion des faibles à la ligue des forts ; vers l'opposition aux actes légitimes des diverses souverainetés nationales ; vers l'oppression des droits essentiels qui appartiennent à chaque peuple ; bon ou mauvais suivant l'intention de ceux qui l'invoquent et suivant l'usage qui en est fait ; indéterminé dans les éléments sur lesquels il repose, et variable de jour en jour : le principe de l'équilibre politique des forces matérielles ne peut être un principe de droit rationnel ; nous ne le reconnaissons pas comme tel.

Mais en présence de la nécessité absolue d'accepter, en fait, dans les relations internationales, toutes les formes de gouvernement établies chez les divers peuples ; en présence de l'imperfection des institutions publiques et des modes par lesquels peuvent s'opérer les changements de puissance extérieure, le droit coutumier international l'admet comme un correctif utile, quoique défectueux, à des moyens défectueux d'agrandissement territorial et de modification de puissance extérieure qu'il admet aussi. Ce qui revient à dire, pour dernière et plus simple expression de notre solution, que ces moyens défectueux d'agrandissement territorial et de modification de puissance extérieure entre les Etats, ne sont reçus par le droit coutumier international que dans une certaine limite : celle que peuvent venir y apporter les considérations tirées de l'équilibre [1].

[1] Nous ne prétendons pas écrire ici une brochure de circonstance, nous cherchons à reconnaître et à démontrer des principes permanents. Mais en faisant l'application de ces principes aux difficultés soulevées en ce moment par les affaires de la Confédération germanique, il sera facile d'en déduire

286. On remarquera que la théorie de l'équilibre touche, par chacune des trois questions dont elle se compose, à la théorie du droit d'intervention, puisque l'intérêt de l'équilibre menacé fournit, dans les limites que nous venons de déterminer, un des cas principaux pour lesquels la coutume internationale reconnaît aux Etats le droit d'intervenir, à titre modérateur, dans les conflits entre puissances d'un même groupe. On remarquera pareillement qu'elle touche, par la dernière de ces questions, à la théorie de la paix perpétuelle, dont l'équilibre conventionnel, par traité général placé sous la garantie commune, est une sorte de diminutif imparfait. Ce serait sortir de notre sujet que d'en pousser l'examen jusque dans ces affinités indirectes. Nous ferons observer seulement qu'il ne suffit pas, pour la légitimité d'un système, qu'il produise la paix : il faut encore qu'il la fonde sur le droit; car la paix contre le droit n'est que l'oppression du faible par le fort.

287. Cette dernière idée nous conduit à une autre manière d'envisager l'équilibre, qui diffère de celle que nous venons d'exposer conformément aux faits historiques et aux usages de

comme solution de droit : 1° que les puissances signataires aux traités de 1815 ne peuvent tirer de ces traités, bien que la constitution intérieure de la Confédération germanique ait été insérée dans l'acte final du Congrès, aucun droit de s'opposer aux modifications qui seraient faites librement par les parties intéressées à cette constitution ; 2° mais que s'il s'agit d'augmenter l'étendue extérieure de la Confédération, d'y comprendre des États qui n'en font point partie d'après les traités, par exemple toutes les possessions de la Prusse, et toutes celles de l'Autriche, telles que la Bohême, la Hongrie, le royaume Lombardo-Vénitien, ces possessions n'étant réunies à ces deux puissances qu'en vertu du droit conventionnel, et la disposition qu'elles en feraient en les rattachant à la confédération, n'ayant lieu ni conformément aux principes purs de la science rationnelle, ni en accord avec les clauses des traités, chaque puissance signataire de ces traités aurait incontestablement, en droit positif international, la faculté de s'opposer, même par les armes, à ce que l'équilibre général de l'Europe fût ainsi troublé.

la politique internationale, et qui se place presque exclusivement dans le domaine de l'abstraction.

C'est une vérité depuis longtemps proclamée, qui était prise par Fénelon pour base des idées émises par lui au sujet de l'équilibre (ci-dessus, n° 225), et sur laquelle reposent en effet toutes les théories de cette nature : que les nations, pas plus que les individus, ne sont faites pour vivre à l'état d'isolement; qu'elles forment entre elles comme de grandes sociétés; et que malgré l'absence d'un pouvoir législatif et de juridictions organisées en qualité de supérieur commun, il existe des nécessités d'actions ou d'inactions exigibles de l'une à l'autre, c'est-à-dire des nécessités de droit.

Si ces nécessités de droit international sont violées par un Etat à l'encontre d'un autre, il serait à désirer de voir une force supérieure contraindre cet Etat à s'y conformer et donner ainsi satisfaction à la loi du juste entre les peuples. De là est venue cette autre manière d'envisager l'équilibre, qu'on pouvait déjà pressentir en partie dans la définition donnée par M. d'Hauterive (ci-dessus, n° 206), mais que M. Heffter a exprimée plus nettement et plus complétement, lorsqu'il a dit que « l'équi-« libre politique consiste en un état tel qu'aucune nation « ne peut s'écarter des principes de justice du droit interna-« tional sans s'exposer à l'opposition non-seulement de l'Etat « menacé, mais de tous les Etats faisant partie du même sys-« tème politique; d'où il résulte une sorte d'équilibre moral « qui produit une grande sécurité pour l'observation des règles « de justice entre les peuples. » (Ci-dessus, n° 262, pag. 268, en note.)

288. Cet équilibre moral est tout autre chose que l'équilibre matériel, c'est-à-dire l'équilibre des forces effectives, des moyens efficaces d'action et de puissance que peuvent avoir, en fait, les Etats. M. Heffter reconnaît lui-même cette différence, et

quant à l'équilibre matériel, il le déclare impossible (*Ibidem.*)

Constatons toutefois que la théorie de l'équilibre politique, telle que l'ont formée les précédents, telle que l'a entendue la pratique internationale, telle enfin qu'on s'en préoccupe dans la réalité des affaires et des négociations, est bien celle des territoires, celle des moyens matériels de force et de puissance dont peuvent disposer les Etats. Transporter l'idée d'équilibre de cette sphère matérielle dans une sphère purement morale, c'est, sous l'apparence du même mot, changer de milieu et de question : le nouveau problème est intéressant, mais c'est un autre problème.

289. Ce problème n'est rien autre que celui, bien difficile, pour ne pas dire impossible à résoudre, des moyens par lesquels on pourrait assurer entre les Etats, dans leurs relations internationales, l'observation exacte du droit. Arrivé à ce point, il se sépare entièrement de notre sujet, l'acquisition du domaine international. Bien que la considération des forces matérielles n'y soit pas sans valeur, puisqu'en définitive, si le problème était résolu, il devrait aboutir à constituer, au besoin, quelque moyen de contrainte effective, on voit qu'il gît, non pas dans une question de répartition de forces à faire, mais dans une question d'institutions à créer. Loin de prendre son essence dans une division et dans un balancement de forces opposées, il s'accommoderait beaucoup mieux d'une association, d'une fusion, et conduirait presque nécessairement au système de la fédération d'États. Une fois dans ce système, lorsque l'organisation en est assise sur des bases conformes aux principes de la souveraineté nationale, les moyens pour le maintien et la sécurité des droits de chacun sont dans la bonté des institutions, et les théories de l'équilibre politique, telles qu'on les comprend dans les États morcelés et rivaux les uns des autres, ne sont pas même admises en droit positif. C'est ainsi que la République

préparer ainsi la position régulière des questions qui doivent plus tard être soumises au jury par le président de la Cour d'assises; mais il y a cela de remarquable, que plus cette partie de la procédure criminelle est importante, et moins le législateur paraît s'en être préoccupé d'une manière spéciale. Les règles qu'il importe de connaître découlent d'un principe énoncé d'une manière très-sommaire dans quelques articles de lois seulement (345 C. instr. crim.; L. 13 mai 1836, art. 1; décr. 18 octobre 1848), et il faut les rechercher avec soin dans la jurisprudence de la Cour de cassation, sans pouvoir les trouver réunies en corps de doctrine, soit dans les ouvrages de droit criminel, soit dans les traités relatifs aux fonctions du ministère public. Un travail de ce genre m'a paru devoir être essayé, principalement pour l'utilité des membres des parquets de première instance, qui veulent s'initier à cette partie de la procédure criminelle. Je n'ai certes pas la prétention de tout expliquer et de tout dire dans une matière très-ardue et très-difficile, de l'aveu même de tous les magistrats compétents, à raison de la circonstance précédemment signalée que toute la théorie repose en grande partie sur une jurisprudence plus ou moins fixée, et sur des appréciations d'une nuance quelquefois très-délicate; mais je désire seulement faire comprendre les difficultés de la matière elle-même, et faciliter la tâche et les recherches de ceux qui peuvent avoir à s'en occuper dans la pratique des affaires.

La division naturelle de ce travail doit comprendre d'abord les principes fondamentaux et les règles générales, et en second lieu l'application de ces règles aux diverses catégories de crimes qui se produisent le plus ordinairement devant la juridiction criminelle.

CHAPITRE Ier. — *Règles générales.*

Le principe fondamental, et le seul écrit dans la loi en matière de position de questions, exige que le jury soit interrogé séparément sur le fait principal objet de l'accusation, et sur chacune des circonstances aggravantes de ce fait. (Voy. les textes précédemment cités.)

D'où la nécessité de distinguer dès l'abord, dans un fait incriminé, les circonstances constitutives de la criminalité, et les circonstances aggravantes, pour en faire l'objet de questions séparées et distinctes.

Les premières sont celles dont la réunion est nécessaire pour constituer un fait punissable : ce sont les *éléments* de la criminalité, qui sont soigneusement discutés et mis en relief dans l'excellent traité de MM. Chauveau et Hélie sur la théorie du Code pénal ; ils déterminent le *fait principal* dont parle le législateur. Il faut bien remarquer, d'ailleurs, qu'il importe peu que le fait judiciaire punissable soit un crime ou un délit. Alors même que le fait principal, pris isolément, n'entraînerait qu'une qualification de délit, il n'en doit pas moins former une question distincte et séparée. (Cass., 6 janv. 1842, *Bull. crim.*, p. 4.) C'est ce qui arrive toujours en matière de vol, où le fait principal (vol simple) n'est qu'un délit, et ne devient un crime (vol qualifié) que par l'addition des circonstances aggravantes.

Les circonstances aggravantes se définissent par elles-mêmes, celles qui s'ajoutent au fait principal pour en aggraver le caractère et déterminer une pénalité plus forte. Il est inutile d'ajouter que la question relative à la circonstance aggravante doit, comme celle relative au fait principal, réunir tous les éléments de criminalité voulus par la loi pour déterminer une aggravation de peine.

La nécessité pour le jury de répondre séparément, par scrutins distincts et successifs (L. de 1836), sur le fait principal et les circonstances aggravantes, est fondée sur ce motif que le jury, ne pouvant exprimer son opinion que par une simple affirmation ou une simple négation, sans expliquer sa décision, il faut avoir soin de poser la question de manière à rendre la réponse par oui et non, claire, évidente et à l'abri de toute controverse. La réunion dans une même question, soit du fait principal et d'une circonstance aggravante, soit de deux de ces circonstances, ne permettrait pas au jury de délibérer en pleine liberté, et de prononcer une décision qui exprimât toujours exactement sa pensée; que si des deux circonstances comprises dans la même question, il admettait l'une et doutait de l'autre, il serait amené par la forme de sa réponse, ou à résoudre affirmativement toute la demande dont une partie seulement lui serait démontrée, ou à nier le tout quoiqu'il reconnût vraie l'une des imputations. La marche de la justice se trouverait ainsi entravée, la vérité compromise, et les droits de la défense violés. (Cass., 2 juin 1848, Dev., 49, 1, 544.)

Une considération plus élevée se tire de la nécessité d'arriver à ce résultat si désirable dans les jugements criminels, d'obtenir, au moyen du système de vote le plus convenable, l'opinion vraie de la majorité, et de trouver les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels, et qui intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde, suivant les expressions de Montesquieu.

Enfin, un dernier motif se puise dans l'intérêt de l'accusé lui-même. En effet, lorsque l'accusé n'a été déclaré coupable sur le fait principal qu'à la simple majorité, il suffit que la majorité des juges soit d'avis de surseoir au juge-

ment et de renvoyer l'affaire à la session suivante, pour que cette mesure soit ordonnée par la Cour. (C. instr. crim. 352). Il importe dès lors que le fait principal soit parfaitement isolé, afin que l'accusé puisse jouir du bénéfice de cette disposition, le cas échéant.

L'irrégularité, qui consiste à violer ce principe de la séparation des questions, constitue la complexité, et l'on dit qu'une question est complexe, quand elle comprend sous la même articulation les circonstances constitutives du fait principal et les circonstances aggravantes, ou bien deux ou plusieurs circonstances aggravantes.

Il est des cas où la distinction de ce qui est constitutif de la criminalité légale et de ce qui est aggravant s'établit assez facilement; mais il en est d'autres, et c'est ce qui arrive le plus souvent, où les difficultés pratiques se présentent en assez grand nombre, parce que la solution peut varier selon les cas et suivant qu'on se place à tel ou tel point de vue, et parce qu'il faut étudier avec le plus grand soin le texte de la loi et les décisions multipliées de la jurisprudence. Ainsi, en prenant pour exemple l'attentat à la pudeur, prévu par les art. 331 et suiv. du Code pénal, on remarquera que la circonstance de l'âge de la victime est constitutive lorsqu'il s'agit d'un attentat sans violence, et qu'elle devient aggravante dans le cas où le crime a eu lieu avec violence. Ainsi encore, en matière d'incendie, la circonstance d'habitation de l'édifice incendié est constitutive ou aggravante, suivant que la maison appartenait ou non à l'auteur du crime.

Le parricide peut être envisagé comme l'homicide volontaire d'un individu désigné, avec la circonstance que cet individu était le père de l'accusé; ou bien comme constituant un crime spécial et distinct de l'homicide, et où par conséquent la qualité de la victime devient une circonstance constitutive.

Cette dernière solution est celle qui a été adoptée par la Cour de cassation, et elle a été appliquée à d'autres crimes qui pourraient appartenir, par le fait principal, à des catégories générales, et n'être spécialisés que par une circonstance aggravante, mais qui peuvent être envisagés également comme des crimes spéciaux et distincts, ayant leur caractère propre. C'est ainsi qu'on a cru devoir ranger dans la classe des crimes spéciaux ou *sui generis*, l'infanticide, l'extorsion de billet, etc., quoique ces crimes pussent rigoureusement se décomposer, et comprendre, savoir : le premier, le fait principal d'un homicide volontaire sur une personne désignée, et pour circonstance aggravante sa qualité d'enfant nouveau-né ; et le deuxième, pour fait principal une soustraction frauduleuse, et pour circonstance aggravante la violence employée par l'agent. La jurisprudence paraît vouloir ranger dans cette classe des crimes *sui generis* tous ceux qui sont prévus et définis par des textes spéciaux, et qui peuvent par conséquent former une spécialité dans la catégorie générale à laquelle ils pourraient se rapporter naturellement. J'examinerai plus tard si cette jurisprudence, au moins en ce qui concerne le parricide et l'infanticide, n'est pas susceptible d'une certaine critique, et si les solutions données par la Cour suprême sont entièrement conformes au texte et à l'esprit de la loi.

Une seconde règle, c'est que le jury doit être interrogé sur un fait unique, afin que sa réponse ne présente aucune ambiguïté possible.

D'où la conséquence que si plusieurs faits distincts dérivent de l'acte d'accusation, ils doivent, quoique constituant d'ailleurs des faits principaux, faire l'objet de questions séparées.

Il y a cependant exception à cette règle, lorsque les

faits dont l'appréciation est soumise au jury présentent les mêmes caractères et entraînent les mêmes conséquences pénales, et qu'il est impossible de préciser la date de la perpétration de chacun d'eux. Dans ce cas, on peut en faire l'objet d'une seule et même question, renfermant l'indication de l'époque dans la limite de laquelle ils se sont succédé. (Cass., 8 août 1840, *Bull. crim.*, p. 318; 9 octobre 1845, *Bull. crim.*, p. 504.)

Ainsi encore, dans une accusation qui comprend plusieurs chefs d'attentats commis sur différentes personnes dans l'espace de plusieurs années, il suffit que le jury soit interrogé séparément sur chacun des chefs principaux, lors même qu'ainsi posée la question présenterait des faits réitérés d'attentats à la pudeur commis pendant un laps de temps déterminé sur la même personne, et que la date de chacun de ces crimes ne serait point précisée. (Cass., 24 décembre 1840, *Bull. crim.*, p. 517; 9 octobre 1845, p. 504.) Dans des cas analogues, on conseille de choisir le fait ou les faits qui sont plus particulièrement précisés par leur caractère et leur date (ce sont ordinairement les derniers) pour en faire l'objet de questions spéciales et distinctes, et d'englober ensuite tous les autres faits dans une articulation générale, qui comprend tous les faits successifs qui se sont produits de telle époque à telle autre.

Une seconde conséquence a pour effet de prohiber, dans la position des questions, une alternative quelconque, comme d'avoir volé ou tenté de voler, d'être auteur ou complice, etc.

Il y a cependant exception dans le cas où l'alternative est posée dans la loi elle-même, ou qu'elle est de nature à n'apporter aucune espèce de modification au fait incriminé. Ainsi, dans les art. 331 et suiv. C. pén., la loi place sur la

même ligne l'attentat à la pudeur consommé ou tenté, parce que l'attentat tenté est déjà un attentat réel, dont il serait impossible de poser la limite de séparation avec l'attentat consommé.

En matière de faux, on peut accuser d'avoir fabriqué ou fait fabriquer la pièce fausse, parce que la culpabilité de l'agent est évidemment la même, qu'il se soit servi de sa propre main ou qu'il ait emprunté comme instrument celle d'un autre. (Cass., 27 janvier 1827, *Bull. crim.*, n° 19, et 4 septembre 1840, *Bull. crim.*, p. 361.)

Il a été jugé également que la question alternative, que l'accusé a donné ou fait donner des instructions pour commettre un crime, ne renferme pas le vice de complexité, parce que celui qui, affectant de ne pas se mettre en rapport direct avec l'auteur principal du crime, donne à un tiers les instructions nécessaires, afin qu'il les transmette à celui qui doit le commettre, est aussi coupable que s'il les donnait lui-même directement, et qu'en réalité il les a toujours données. (Cassation, 23 mai 1844, *Bulletin criminel*, p. 253.)

La même exception a lieu en matière de complicité, lorsque chacun des caractères alternatifs de la complicité constitue, à un degré égal, la criminalité du fait et détermine la même peine. On peut alors, en les réunissant, ne poser qu'une seule question. C'est ce qui a été décidé par de nombreux arrêts. (Cass., 19 décembre 1839, *Bull. crim.*, p. 585; 30 septembre 1842, *Bull. crim.*, p. 386; 23 mai 1844, *Bull. crim.*, p. 255; 21 août 1845, p. 432.) Ainsi, on peut réunir dans la même articulation les trois modes de complicité suivants : avoir aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé l'action, avoir donné des instructions, avoir fourni des armes pour com-

mettre le crime, parce que ces circonstances se confondent et n'en forment pour ainsi dire qu'une.

Il en serait autrement dans le cas où l'articulation comprendrait tout à la fois la complicité telle qu'elle est définie par l'art. 60, et la complicité par recel (Cass., *Bull. crim.*, 1847, p. 283; 23 novemb. 1848, *Bull. crim.*, p. 414), parce que le recel est un mode spécial de complicité, qui se distingue par son caractère et ses effets des divers modes de complicité ordinaires.

Il ne faut pas confondre les questions alternatives avec les questions subsidiaires; ces dernières s'emploient lorsque l'inculpation du fait principal ne paraît pas suffisamment établie, et qu'on juge prudent, pour la punition du fait incriminé, de se rabattre sur une articulation moins grave, qui ne peut souffrir aucun doute. Ainsi, on peut accuser l'agent d'avoir commis un viol, ou tout au moins un attentat à la pudeur avec violence, si les divers caractères du viol ne paraissent pas ressortir suffisamment de l'instruction; il convient, en général, surtout dans les réquisitoires à porter devant les Chambres du conseil et d'accusation, de s'abstenir de ces questions subsidiaires. Le ministère public doit procéder avec franchise et loyauté, et, lorsque le crime le plus grave ne lui paraît pas suffisamment prouvé, il ne doit pas hésiter à l'abandonner, et à ne faire porter l'accusation que sur un crime moins grave, mais parfaitement établi. C'est au président de la Cour d'assises qu'il appartient d'apprécier, d'après le résultat des débats, la convenance de poser au jury telles ou telles questions subsidiaires, accessoirement aux articulations principales dérivant de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

Une troisième conséquence, c'est qu'il faut une question séparée pour chaque accusé coauteur et pour chaque com-

plice, tant sur le fait principal que sur les circonstances aggravantes. (Cass., 24 septembre 1842, *Bull. crim.*, p. 379.)

Toutefois, il n'est pas indispensable de soumettre au jury, relativement aux circonstances aggravantes, autant de questions séparées qu'il y a de coaccusés, lorque ces circonstances tiennent à des faits matériels, qui ne peuvent pas exister à l'égard d'un des auteurs du crime sans exister à l'égard des autres; tels sont les faits relatifs aux circonstances de lieu, de moment, de concours de plusieurs personnes, etc. (Cassation, 10 février 1844, *Bulletin crim.*, p. 74.)

De même, lorsque la question relative au fait principal est distinctement posée quant à l'accusé principal; il n'est pas nécessaire, dans la question de complicité, de répéter la décomposition des circonstances constitutives du crime. (Cass., 25 févr. 1843, *Bull. crim.*, p. 88.)

Mais il y aurait violation de la loi en posant une seule question à l'égard d'un individu accusé de complicité de plusieurs crimes distincts, qui auraient donné lieu à plusieurs questions séparées à l'égard de l'accusé principal. (Cass., 20 juin 1844, *Bull. crim.*, p. 314.)

La division prescrite à l'égard de chaque coauteur ou complice n'est pas nécessaire relativement à chaque plaignant ou victime, si, d'ailleurs, il n'y a qu'un même fait incriminé. (Cass., 13 mai 1842, *Bull. crim.*, p. 190.)

La troisième règle exige que le jury ne soit interrogé que sur des faits : c'est à la Cour qu'il appartient de prononcer sur les conséquences en droit des faits reconnus constants par le jury. Au juré le fait, au juge le droit: tel est le principe. Sous la Restauration, ce principe avait été faussé par l'adjonction de la Cour dans les cas prévus par la loi du 24 mai 1821 ; mais, en 1831, la loi du 4 mars supprima toute

participation de la Cour au jugement de l'affaire, et le principe a repris depuis lors tout son empire.

Ainsi en matière de faux, par exemple, l'articulation ne doit pas comprendre l'accusation d'avoir commis un faux en écriture privée, commerciale ou authentique, mais d'avoir fabriqué, ou fait fabriquer tel acte, avec tels caractères, sauf à la Cour à décider, d'après ces caractères, si l'acte est privé, commercial ou authentique, et quel article de la loi pénale est applicable.

Ainsi encore, en matière d'attentat à la pudeur, le jury ne doit être interrogé que sur les relations de fait qui ont pu exister entre l'accusé et sa victime, sauf à la Cour à décider, d'après ces faits reconnus constants, si l'accusé avait autorité légale sur sa victime, dans l'hypothèse de l'aggravation prévue par l'art. 333 C. pénal.

Il faut observer, toutefois, que le principe qui attribue à la Cour le pouvoir de statuer seule sur le fond du droit, est plutôt fictif que rigoureusement pratique. Ainsi, dans la question de parricide, il y a forcément dans l'articulation du crime une question de paternité qui est du domaine du droit, et qui peut être, suivant les cas, d'une solution très-délicate. Mais enfin il importe de se conformer au principe, toutes les fois qu'on n'est pas obligé, par la nature même des choses, à confondre dans la même question le fait et le droit.

PAGÈS,
Substitut à Grenoble.

DROIT PUBLIC ECCLÉSIASTIQUE.

PORT ILLÉGAL DU COSTUME DE PRÊTRE CATHOLIQUE. — SENTENCES DES OFFICIALITÉS. — SANCTION PÉNALE.

1° Le droit de porter le costume ecclésiastique est-il inhérent au caractère indélébile du prêtre? — L'évêque peut-il, par mesure de discipline et sans violer les canons, condamner celui qui a reçu les ordres sacrés à reprendre l'habit séculier?

2° La juridiction séculière peut-elle être saisie de cette question autrement que par la voie de l'appel comme d'abus?

3° Le prêtre auquel une sentence de l'officialité diocésaine a interdit le port du costume ecclésiastique, et qui contrevient à cette défense, peut-il être traduit devant le tribunal correctionnel et condamné aux peines portées par l'art. 259 du Code pénal?

4° Le rétablissement des officialités diocésaines est-il légal? — Leurs sentences peuvent-elles être considérées, tout au moins, comme un acte régulier de la juridiction épiscopale, si d'ailleurs elles sont rendues au nom de l'évêque qui les approuve, qui en requiert l'exécution, qui réclame le concours de la puissance publique?

5° Suffit-il d'interjeter appel de la sentence de l'officialité diocésaine ou de la décision épiscopale? Cet appel ne doit-il pas être RELEVÉ par requête adressée au métropolitain dans un délai déterminé, sous peine d'être frappé de désertion?

6° L'appel est-il suspensif dans tous les cas? Si les règles canoniques rendent la sentence exécutoire par provision, l'appel ne doit-il pas néanmoins avoir effet suspensif vis-à-vis de l'autorité temporelle et des tribunaux séculiers?

Ces graves questions de droit public viennent d'être discutées devant la Cour de Montpellier, qui les a résolues, à l'exception de la dernière, par un remarquable arrêt.

La cause présentait les circonstances suivantes :

Dans le cours de l'année 1846, un sieur F..., prêtre du diocèse de Montpellier, fut condamné par le tribunal correctionnel de L..., à quinze mois d'emprisonnement pour abus de confiance

et escroquerie. A l'expiration de sa peine, il reçut de l'évêque de Montpellier l'injonction de se rendre au monastère de la Trappe pour y faire pénitence et mériter, par un long exercice des pratiques claustrales, la réhabilitation qui lui permettrait de reprendre l'exercice public des fonctions ecclésiastiques. Après une année de séjour dans le monastère, l'abbé F... revint à Montpellier sans avoir obtenu préalablement l'autorisation épiscopale. Dépourvu de toutes ressources, il ne tarda point à se rendre coupable de manœuvres semblables à celles qui avaient motivé sa condamnation. Des plaintes furent adressées aux supérieurs ecclésiastiques. En l'absence de l'évêque, qui siégeait alors au concile synodal d'Avignon, l'un de MM. les vicaires généraux, délégué pour l'administration du diocèse, enjoignit à l'abbé F... de retourner au monastère de la Trappe pour y continuer sa pénitence, et lui interdit dans tous les cas le port du costume ecclésiastique dont il faisait à la fois abus et profanation.

L'abbé F... n'obéit point à cette injonction; les plaintes se multiplièrent. Pour mettre fin à ce scandale, une procédure fut suivie devant l'officialité diocésaine. Après citation régulière, information et débats, intervint une sentence de l'official, conçue en ces termes :

Sentence.

« Au nom de sa grandeur illustrissime et révérendissime Monseigneur Charles-Thomas Thibault, évêque de Montpellier, etc.

« Nous, P. A. T. B***, archidiacre de Notre-Dame des Tables, vicaire général du diocèse, official au tribunal ecclésiastique;

« Vu le réquisitoire du 5 avril, par lequel le vice-promoteur nous défère le sieur A. F***, prêtre de ce diocèse, domicilié à Montpellier, sans emploi ni pouvoirs ecclésiastiques, accusé de plusieurs faits d'escroquerie ou de vol;

« Vu notre ordonnance de mise en accusation dudit sieur F***, prêtre, du 13 août, renvoyant le jugement et l'instruction de cette affaire au 24 avril de la présente année; vu l'arrêt du tribunal du 24 avril, qui ajourne au 1er mai l'ouverture des débats et le jugement de cette cause;

« Ouï M. le vice-promoteur dans son résumé et ses conclusions;

« Vu les dispositions et les peines prononcées par les SS. canons, *In clericos fures*, *Infames esse*... cap. XVII, quæst. 1; *Consultationi quæ*... cap. *Cum non ab homine*... 10, tit. *De judiciis*... cap. *Tuæ discretioni*... 6, tit. *De pœnis*;

« Vu les censures ecclésiastiques dont le sieur F*** est déjà lié;

« Vu la peine infamante à laquelle il a déjà été condamné par le tribunal civil de Lyon, pour fait d'escroquerie;

« Vu qu'il n'avait été permis à l'accusé de prendre l'habit ecclésiastique qu'à la condition expresse qu'il résiderait dans un monastère;

« Vu la facilité que cet habit a donnée au sieur F*** pour surprendre la confiance de diverses personnes;

« Vu le scandale qui en est résulté;

« Conseil pris de MM. les assesseurs,

« Le saint nom de Dieu invoqué;

« ..... Considérant qu'il résulte des débats que l'accusé s'est rendu coupable.... (*Suit l'énonciation de divers faits d'abus de confiance et d'escroquerie.*)

« ..... Nous déclarons ledit M. F***, prêtre, privé du droit de porter l'habit ecclésiastique, et le condamnons à s'en dépouiller immédiatement après la signification qui lui sera faite de notre sentence.

« Aux termes de l'art. 35 de l'ordonnance épiscopale, nous conservons à M. F*** la faculté d'appel de la présente sentence, dans le délai fixé par le droit.

« Fait et prononcé au prétoire de l'officialité, le 1er mai 1850. »

Cette sentence fut notifiée le 7 mai 1849. L'abbé F... déclara, le 10 juin suivant, en relever appel devant le métropolitain, et continua de porter publiquement la soutane et le rabat.

Dans ces circonstances, M. l'évêque de Montpellier crut devoir s'adresser à l'autorité séculière et réclamer son concours.

L'abbé F... cité à la requête du ministère public devant le tribunal correctionnel, pour contravention à l'art. 259 du Code pénal, fut condamné à cinquante francs d'amende, et interjeta immédiatement appel. Le ministère public, de son côté, jugea convenable d'appeler *a minima*.

I.

Devant la Cour, l'abbé F... soutenait :

1° Que l'art. 259 du Code pénal punissait seulement le port illicite des costumes attribués aux fonctions publiques et légales dans l'ordre temporel.

Il ne peut s'agir, dans tous les cas, que d'un costume déterminé par des lois, décrets ou ordonnances. Or, l'art. 43 du Concordat est la seule disposition qui détermine le costume légal du prêtre, l'*habit noir à la française*. Les lois ou ordonnances postérieures n'ont pas modifié ce costume; elles parlent de l'habit ecclésiastique, sans dire en quoi il consiste.

Il est vrai que le concile de Trente avait réglé le costume du prêtre, mais seulement par ces mots, *vestis talaris*, l'habit descendant jusqu'aux talons. Ce n'était pas la soutane de nos jours, puisque, jusque sous Louis XIII, la robe de l'ecclésiastique avait des manches larges comme la toge du magistrat. Les modifications survenues depuis et qui ont substitué la soutane à l'ancien habit n'ont rien de légal. Tout citoyen peut donc la porter sans commettre un délit, sauf le cas où il s'en revêtirait par dérision, et il serait alors passible des peines qui punissent l'outrage à la religion ou à la morale publique.

2° Qu'en portant l'habit ecclésiastique, il s'était revêtu d'un costume qui n'avait jamais cessé de lui appartenir; que l'ordination lui ayant conféré le caractère indélébile du prêtre catholique, le droit et le devoir de se vêtir des insignes affectés à l'ordre de prêtrise étaient devenus inhérents à son vœu perpétuel ; qu'on avait commis un excès de pouvoir et violé manifestement la loi canonique en lui enjoignant de les déposer.

Le caractère sacerdotal est ineffaçable aux yeux de la loi, puisqu'elle interdit au prêtre le retour absolu à la vie civile, la faculté de contracter mariage, par exemple. L'obligation de porter l'habit se rattache à ce lien que sa propre volonté ne peut briser entièrement.

Le tribunal a eu tort de supposer que la déposition de l'habit rentrait comme conséquence dans l'interdit prononcé par le supérieur ecclésiastique. L'interdit ne porte que sur la fonction, et l'habit n'est pas affecté spécialement à la fonction. Une foule de prêtres interdits portent la soutane sans opposition. D'ailleurs l'interdit datait de plus d'une année; pourquoi rendre une sentence le 1er mai 1850, uniquement pour le condamner à déposer son habit, si c'était une conséquence de l'interdit déjà prononcé?

Le tribunal a vu dans cette défense une sorte de dégradation, mais cette triste cérémonie est abolie depuis des siècles [1].

Aucun décret ne dit, aucun auteur canonique n'enseigne que le prêtre dégradé dût être dépouillé de la soutane.

Bien plus, le *Pontifical romain*, qui règle les formes de la dégradation, depuis l'archevêque jusqu'à la plus humble des dignités ecclésiastiques, apprend que le prêtre dégradé était dépouillé de la chasuble, de l'étole, de l'aube, mais ne dit pas qu'on lui enlevât la soutane; tandis que le simple clerc tonsuré était dépouillé de l'habit ecclésiastique et revêtu de l'habit laïque; d'où cette conséquence, que dans cette cérémonie on regardait le caractère de prêtre comme tellement indélébile qu'on lui conservait la soutane, attribut de son caractère.

Si la déposition de l'habit n'a jamais existé au nombre des peines canoniques, il ne pouvait appartenir au vicaire général, soit comme official, soit comme remplaçant l'évêque, de créer cette peine.

Enfin, le Concordat ne reconnaît aux archevêques et aux évêques qu'un droit de direction et d'administration sur l'exercice du culte catholique. C'est de ce droit que dérive le pouvoir disciplinaire. Or, le costume étant complétement indépendant de l'exercice du culte, un archevêque ou évêque agit en dehors des droits que lui confère le Concordat, s'il ordonne à un prêtre de déposer le costume ecclésiastique.

[1] Voyez Fleury, *Discipline ecclésiastique*, t. II, p. 542, et d'Héricourt, p. 178, § 86.

3° Que d'ailleurs les officialités étaient abolies, et que n'ayant aucune juridiction légale, elles ne pouvaient rendre une sentence ayant force de chose jugée aux yeux de l'autorité temporelle.

Pour que l'article 259 du Code pénal soit appliqué à un prêtre dans la situation de l'abbé F..., il ne faut pas seulement la preuve du port du costume ; il faut qu'il soit établi devant la justice séculière qu'il a perdu *légalement* le droit de se montrer vêtu de la soutane. Le juge séculier doit donc examiner, avant et par-dessus tout, si la prohibition dont le prêtre a été l'objet émane d'un pouvoir régulier, d'un pouvoir *légal*, et pour cela entrer dans l'examen de la validité de la sentence prononcée contre lui.

Or, l'art. 13 de la loi du 7 septembre 1790 ayant supprimé les officialités, le Concordat et les articles organiques ne les ayant point rétablies, l'exercice du pouvoir des évêques, en matière de correction, se trouve soumis à ce principe de droit commun qui s'oppose à toute délégation du pouvoir judiciaire.

4° Qu'en admettant qu'une telle sentence pût servir de base à une décision quelconque du juge laïque et recevoir la sanction de la loi civile, au moins fallait-il qu'elle fût devenue définitive ; que selon toutes les règles du droit commun, et notamment selon les dispositions du droit canonique, l'appel relevé devant le métropolitain avait un effet suspensif.

En fait, l'appel a été interjeté, il n'était pas nécessaire qu'il fût *relevé*[1]. Le *relief d'appel* en Cour d'église ne pourrait être exigé qu'en vertu d'une décision du concile de Trente, mais les canons formulés par ce concile sur les matières de discipline n'ont jamais été reçus en France[2].

L'abbé Fleury[3] dit que l'appel se relève par requête ou commission du métropolitain, après avoir énoncé que la procédure est semblable en France à celle des juges séculiers. Or, l'appel

[1] Voyez le docteur Gibert sur Van-Espen, p. 19.
[2] Fleury, t. II, p. 573.
[3] Fleury, t. II, p. 563.

s'interjette au greffe du tribunal et se relève par réquisitoire ou citation du procureur général.

Faute de relever appel, on doit être assigné en désertion d'appel[1]. Donc l'appel de l'abbé F... peut encore être utilement repris et suivi, puisqu'il n'a pas été assigné en désertion d'appel, et que l'instance n'est périmée qu'après trois années.

Vainement objecte-t-on que l'appel ne peut arrêter l'exécution des sentences rendues par l'évêque, lorsqu'il s'agit de causes criminelles, de correction demœurs ou d'incapacité. En principe, l'effet suspensif du recours devant le métropolitain n'est sujet à aucune exception. Selon *Van-Espen*, l'exécution provisoire n'est attachée qu'aux décisions extrajudiciaires. En tout cas, le juge séculier n'a pas qualité pour statuer sur ces questions. Le métropolitain nanti par l'appel est seul compétent pour en déterminer la régularité, la valeur et les effets. Il y aurait lieu à surséoir sous toutes réserves jusqu'après sa décision.

II.

Au système invoqué par la défense, le ministère public opposait des arguments qu'une courte analyse peut résumer ainsi :

Pour résoudre les graves questions soulevées dans cette cause, il suffisait de faire l'application directe de ces grandes maximes de droit public, qui sont écrites dans les prolégomènes de nos Constitutions successives, et que celle qui nous régit actuellement a formulées à son tour.

Ne s'agit-il point, en effet, de déduire, de réaliser, pour ainsi dire, les conséquences de deux grands principes placés désormais en dehors de toute discussion ?

1° Liberté religieuse. — Protection garantie à l'exercice des cultes reconnus par la loi.

2° Séparation de l'ordre temporel et de l'ordre spirituel. —

[1] Gibert, sur Van-Espen, p. 19.

Franchise absolue et réciproque, indépendance des puissances et des juridictions dans ces deux domaines. — Rapports inévitables en ce qui concerne seulement les manifestations et les actes extérieurs, l'observation des règlements destinés à maintenir l'ordre, à sauvegarder les bonnes mœurs et la sûreté publique.

Le premier de ces principes, sainement appliqué, jugeait le fond même de la cause.

Le second jugeait les fins de non-recevoir opposées par la défense.

Au fond, en effet, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu à l'application des dispositions de l'art. 259 du Code pénal, en supposant, d'ailleurs, la sentence d'interdiction régulière, et en admettant comme constant le fait du port du costume ecclésiastique au mépris de cette sentence.

L'affirmative sur une semblable question n'est-elle pas la conséquence directe, irrécusable de la double garantie de liberté et de protection promise par la loi aux divers cultes reconnus?

En mettant l'expression et la manifestation du sentiment religieux au premier rang des droits de l'homme et des libertés du citoyen; en promettant de respecter et de protéger, sous ses formes diverses, l'hommage rendu à la Divinité; en prenant pour devise cette pensée de Montesquieu : « Dieu est « comme un monarque qui a plusieurs nations dans son empire ; « elles viennent toutes lui porter un tribut, et chacune lui parle « sa langue, religions diverses ! » En proclamant, non son indifférence, mais sa neutralité, en assurant une protection égale, la loi civile s'est imposé un double devoir, a pris un double engagement.

La tutelle qu'elle exerce sur tous les citoyens lui fait un devoir de surveiller les manifestations extérieures des cultes dans leur rapport avec l'ordre public.

La tutelle promise à chaque culte lui fait un devoir de le protéger contre toute entreprise, contre toute violence, soit de la part des ennemis ou des rivaux de ce culte, soit de la part des

sectateurs rebelles ou infidèles qu'il peut renfermer dans son sein.

S'il arrive, par exemple, qu'un citoyen prenne le costume indicatif d'une fonction ou d'une dignité constituée par un culte reconnu, du rabbin israélite, du ministre protestant, du prêtre catholique, sans être autorisé par ces cultes divers, sans leur aveu, contre leur défense, et soit pour les tourner en ridicule, soit pour jouir abusivement des prérogatives, pour exercer les droits et les fonctions dont ce costume est l'attribut extérieur, peut-on méconnaître qu'une violence soit faite au culte, qu'un trouble grave, qu'un obstacle soient apportés à son exercice?

Cette usurpation n'entraîne pas seulement un scandale pour les croyants; elle comporte un péril pour la conscience des fidèles, qui peuvent être induits en erreur par ces attributs indûment portés. A la faveur de l'habit vénéré, un faux prêtre ou un prêtre indigne administrera des sacrements en vertu d'un droit qu'il n'eut jamais ou qu'il n'a plus. Une oreille sacrilége, impure ou infidèle, recueillera le secret de la confession; une bouche coupable le trahira!

L'autorité publique hésitera-t-elle, alors que la loi pénale fournit une disposition qui punit l'usurpation de costume? Le magistrat ne doit-il pas agir d'office? Ne doit-il pas agir, surtout, s'il en est requis au nom et par les directeurs ou les membres du culte troublé, mis en péril?

Si la loi temporelle, si le magistrat civil, si le juge laïque refusaient leur intervention ou déclinaient leur compétence, il ne faudrait plus voir qu'un mensonge dans l'art. 8 du préambule de la Constitution, qui porte : « la République doit protéger le ci-« toyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, « son travail... »; — dans l'art. 7, qui ajoute : « Chacun professe « librement sa religion, et reçoit de l'Etat, pour l'exercice de « son culte, une égale protection. »

Vainement objecte-t-on :

1° Que l'art. 259 punit seulement celui qni porte un costume *qui ne lui appartient pas*, et ne saurait jamais être applicable au prêtre, qui a été autorisé à revêtir le costume ecclésiastique en

recevant l'ordre de prêtrise, et ne peut être considéré dès ce moment, par la loi civile, comme coupable de l'avoir usurpé.

Il y a usurpation, aussi bien de la part de celui qui a perdu le droit, que de la part de celui qui ne l'a jamais eu. Dans l'ordre temporel, le fonctionnaire révoqué doit déposer ses insignes. Il ne pourrait les reprendre sans encourir l'application de l'art. 259 du Code pénal. Comment le prêtre déclaré déchu par l'autorité qui l'avait investi, ne serait-il pas dans la même situation? Dans l'intérêt du culte et des mœurs publiques, ne pourrait-on trouver moins de péril et de scandale à laisser usurper impunément ce costume par un fidèle pieux, par un citoyen vertueux, mais non engagé dans les ordres, qu'à le tolérer sur les épaules d'un prêtre indigne?

2° L'art. 259 n'a prévu que le port du costume affecté, comme insigne, à l'exercice d'une fonction et d'une autorité publique, c'est-à-dire des fonctions et de l'autorité que la loi civile confère elle-même.

Erreur. La loi n'est pas aussi expresse, aussi limitative qu'on le prétend. Elle s'applique au port d'une décoration étrangère, au port d'un uniforme étranger. Comment soutenir, d'ailleurs, que la reconnaissance formelle d'un culte, surtout du culte catholique, rétabli à la suite d'un traité solennel avec le saint-siége, que le traitement alloué par la Constitution de l'État [1], comme conséquence de la reconnaissance et de l'autorisation, ne confèrent pas à ses ministres, à leur personne et à leur costume, un caractère légal et pour ainsi dire officiel? N'est-il pas évident qu'aux yeux de la loi civile, comme aux yeux de la loi religieuse, le prêtre, en revêtant l'habit ecclésiastique de l'autorité de l'Église, porte un costume *qui lui appartient*, le laïque, en le revêtant de son autorité privée, porte un costume *qui ne lui appartient pas?*

[1] « Les ministres, soit des cultes actuellement reconnus par la loi, soit de ceux qui seraient reconnus à l'avenir, ont le droit de recevoir un traitement de l'État. » (Art. 7 de la Constitution.)

3° La soutane n'est point le costume légal de l'ecclésiastique, aux termes de l'art. 43 de la loi organique du 26 messidor an IX, qui porte : « *Tous les ecclésiastiques seront habillés à la française et en noir.* »

Rien de sérieux encore dans ce moyen. Les circonstances qui motivèrent cette disposition indiquaient en même temps qu'elle avait un caractère purement transitoire : ce ne fut pas seulement l'usage qui consacra le retour immédiat du clergé à son costume traditionnel ; le décret du 9 avril 1809, en permettant aux élèves des séminaires de porter ce costume, l'ordonnance du 16 juin 1828, en le rendant obligatoire pour les élèves parvenus à un âge déterminé, ne reconnurent-ils pas légalement son existence?

La jurisprudence a d'ailleurs fait justice de ces objections.

Un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1837 [1], un arrêt de la Cour de Paris du 3 décembre 1836 [2], en déclarant l'art. 259 du Code pénal applicable à tout individu qui usurpe le costume ecclésiastique ou les ornements sacerdotaux, élèvent la reconnaissance légale d'un culte, la protection qui lui est promise, au rang de ces grands faits et de ces grands principes dont il n'est pas permis de nier et dont il ne convient pas d'amoindrir les conséquences.

La Cour de Toulouse a rendu, dans le même sens, le 21 février 1839 [3], un arrêt d'autant plus remarquable, que l'application de l'art. 259 était requise contre un clerc tonsuré qui avait d'abord porté avec autorisation le costume ecclésiastique, et qui le conservait malgré la défense de l'archevêque de Toulouse, dans le but d'échapper à la loi sur le recrutement. Le ministère public, en poursuivant, faisait droit à la requête du prélat, dont l'injonction était méconnue, et l'un des motifs de la décision est pris « *de ce qu'en réclamant qu'un individu qui n'en a ni le droit*

[1] Affaire Laverdet. Voy. Dalloz, 1837, 1-367.

[2] Affaire Pillot. Voy. Dalloz, 1837, 2-81.

[3] Voy. Dalloz, 1839, 2-88.

ni la permission quitte le costume ecclésiastique, les ministres du culte catholique réclament la protection promise par la Charte constitutionnelle. »

On se hâte d'ajouter, il est vrai, que tout au moins le magistrat civil, le juge laïque ne peuvent être tenus, en pareille circonstance, de conférer force exécutoire, dans le domaine temporel, à la sentence ecclésiastique, sans que cette obligation comporte, comme un corrélatif nécessaire, le droit d'examiner cette sentence.

Sans doute. Mais à quel point de vue?

Ne rencontre-t-on pas ici cet autre principe dominant qui proclame la séparation des juridictions spirituelle et temporelle, leur indépendance et leurs franchises réciproques?

Le juge appelé à prononcer, comme dans l'espèce, sur une violation de la sentence ecclésiastique qui constitue d'ailleurs un délit de droit commun, peut-il examiner cette sentence au fond, se demander si la loi canonique a été bien ou mal appliquée, s'il n'y a pas eu excès de pouvoir, si, par exemple, le supérieur ecclésiastique avait ou non le droit d'interdire au prêtre la faculté de porter le vêtement affecté à sa qualité, si cette faculté n'est pas inhérente au caractère indélébile du sacerdoce, inaliénable et irrévocable comme lui?

La réponse serait facile s'il pouvait s'agir en effet de justifier au fond la sentence ecclésiastique. Institution purement humaine, attribut extérieur, variable suivant les temps, suivant les usages et les décisions de l'Église, l'habit ecclésiastique ne saurait être confondu sans une étrange erreur, avec l'ordre de prêtrise, d'institution essentiellement divine, attribut moral, consécration solennellement conférée par l'Eglise, mais qui engage le prêtre vis-à-vis de Dieu lui-même, qui l'investit d'un mandat invariable, qui le revêt d'un caractère incommutable, parce que Dieu lui-même en a déterminé les limites et la nature. Le séminariste porte la soutane avant d'être admis à l'ordre de prêtrise, qu'il ne recevra peut-être jamais. Le chantre, le bedeau la portent dans certaines circonstances. Elle est

pour avoir professé des doctrines peu orthodoxes, ait à répondre d'une contravention à l'art. 259 du Code pénal, et invoque le mal jugé au fond de la sentence épiscopale ; le tribunal correctionnel va-t-il se transformer en synode, chaque magistrat en père du concile, et y décidera-t-on des matières de foi ?

On peut, sans doute, se hâter de dire : Prenez garde que sous la robe du prêtre se trouve aussi le citoyen, que ce prévenu appartient à la société civile aussi bien qu'à la société religieuse, qu'en faisant partie de la grande famille catholique, il n'a pas cessé d'être membre de la grande famille française, et que la puissance publique ne peut demeurer étrangère ni indifférente aux procédés qui l'atteignent, à quelque titre que ce soit, dans son honneur, dans sa conscience, dans sa liberté.

Sans doute, et la puissance publique y a pourvu. L'art. 6 des articles organiques ne réserve-t-il pas le recours au Conseil d'Etat « *dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres « personnes ecclésiastiques?* » ne met-il pas au nombre des cas d'abus « ... *toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du « culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, dégénérer contre « eux en oppression ou en injure, ou en scandale public?* »

S'il résultait de la sentence épiscopale une violation de la loi civile et des droits qu'elle consacre, le tribunal séculier, devant lequel on prétendrait s'en prévaloir, devrait assurément tenir cette sentence pour nulle et non avenue. Hors ce cas, et si la sentence ne fait que l'application de la loi religieuse, n'atteint que les droits, l'état, les priviléges reconnus ou conférés au sein de la société religieuse, elle ne peut être entreprise dans l'ordre spirituel que par l'appellation au métropolitain, dans l'ordre temporel que par l'appellation comme d'abus.

Ces principes qui sauvegardent l'indépendance de la juridiction épiscopale, ne sont pas nouveaux, d'ailleurs, dans notre droit public français. On les retrouve à une époque où la séparation entre le spirituel et le temporel était loin d'être aussi nettement tranchée, où l'autorité royale, *gardienne de la foi*, *et protectrice*

des canons [1] s'immisçait sans scrupule dans la discipline ecclésiastique. L'art. 24 de l'ordonnance de 1580 s'exprime en ces termes : « Enjoignons à nos juges de prester ayde pour l'exécu-« tion des sentences des juges ecclésiastiques implorans le bras « séculier, *et leur défendons de prendre cognoissance des jugemens « par eux donnez*, sauf aux parties de se pourvoir par les appel-« lations comme d'abus, suivant nos ordonnances. » — L'art. 5 de l'édit de Louis XIII, de septembre 1610, confirma ces dispositions, qui furent, enfin, reproduites par l'édit d'avril 1695, art. 44 : « Les sentences et les jugements sujets à exécution, et « les décrets décernés par les juges ecclésiastiques, seront exé-« cutés en vertu de notre présente ordonnance, sans qu'il soit « besoin de prendre pour cet effet aucun *pareatis* de nos juges, « ni de ceux des seigneurs ayant justice. Leur enjoignons de « donner main-forte, et tout aide et secours, dont ils seront re-« quis, *sans prendre aucune connaissance desdits jugements* » [2].) Divers arrêts du Parlement de Paris, notamment du 10 févr. 1699 et du 1er décembre 1744, décidèrent, il est vrai, que cette dispense de *pareatis* s'appliquait seulement aux matières spirituelles et aux personnes soumises aux décrets des juges d'Eglise, mais ne pouvait s'étendre aux sentences qui avaient effet ou donnaient droit sur le temporel.)

Mal fondé à se plaindre de l'application abusive ou de la fausse interprétation des lois canoniques, l'abbé F... pouvait-il repousser plus sérieusement l'application de la sentence d'interdit, en invoquant à titre de fins de non-recevoir, soit l'illégalité de la juridiction, soit l'effet suspensif de l'appel ?

Sa défense, à ce point de vue, soulève deux graves questions :

1° Les officialités diocésaines ont-elles une existence légale ? Les actes émanés de cette juridiction peuvent-ils être pris en

[1] « Les princes chrétiens sont les protecteurs des canons, et ils doivent employer leurs soins à les faire observer. » (D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, ch. XII, p. 269.)

[2] Voy. d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, et Jousse, *Comment. sur l'édit de* 1695.)

pour avoir professé des doctrines peu orthodoxes, ait à répondre d'une contravention à l'art. 259 du Code pénal, et invoque le mal jugé au fond de la sentence épiscopale ; le tribunal correctionnel va-t-il se transformer en synode, chaque magistrat en père du concile, et y décidera-t-on des matières de foi ?

On peut, sans doute, se hâter de dire : Prenez garde que sous la robe du prêtre se trouve aussi le citoyen, que ce prévenu appartient à la société civile aussi bien qu'à la société religieuse, qu'en faisant partie de la grande famille catholique, il n'a pas cessé d'être membre de la grande famille française, et que la puissance publique ne peut demeurer étrangère ni indifférente aux procédés qui l'atteignent, à quelque titre que ce soit, dans son honneur, dans sa conscience, dans sa liberté.

Sans doute, et la puissance publique y a pourvu. L'art. 6 des articles organiques ne réserve-t-il pas le recours au Conseil d'Etat « *dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres* « *personnes ecclésiastiques?* » ne met-il pas au nombre des cas d'abus « ... *toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du* « *culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, dégénérer contre* « *eux en oppression ou en injure, ou en scandale public?* »

S'il résultait de la sentence épiscopale une violation de la loi civile et des droits qu'elle consacre, le tribunal séculier, devant lequel on prétendrait s'en prévaloir, devrait assurément tenir cette sentence pour nulle et non avenue. Hors ce cas, et si la sentence ne fait que l'application de la loi religieuse, n'atteint que les droits, l'état, les priviléges reconnus ou conférés au sein de la société religieuse, elle ne peut être entreprise dans l'ordre spirituel que par l'appellation au métropolitain, dans l'ordre temporel que par l'appellation comme d'abus.

Ces principes qui sauvegardent l'indépendance de la juridiction épiscopale, ne sont pas nouveaux, d'ailleurs, dans notre droit public français. On les retrouve à une époque où la séparation entre le spirituel et le temporel était loin d'être aussi nettement tranchée, où l'autorité royale, *gardienne de la foi*, *et protectrice*

des canons [1] s'immisçait sans scrupule dans la discipline ecclésiastique. L'art. 24 de l'ordonnance de 1580 s'exprime en ces termes : « Enjoignons à nos juges de prester ayde pour l'exécu-« tion des sentences des juges ecclésiastiques implorans le bras « séculier, *et leur défendons de prendre cognoissance des jugemens « par eux donnez*, sauf aux parties de se pourvoir par les appel-« lations comme d'abus, suivant nos ordonnances. » — L'art. 5 de l'édit de Louis XIII, de septembre 1610, confirma ces dispositions, qui furent, enfin, reproduites par l'édit d'avril 1695, art. 44 : « Les sentences et les jugements sujets à exécution, et « les décrets décernés par les juges ecclésiastiques, seront exé-« cutés en vertu de notre présente ordonnance, sans qu'il soit « besoin de prendre pour cet effet aucun *pareatis* de nos juges, « ni de ceux des seigneurs ayant justice. Leur enjoignons de « donner main-forte, et tout aide et secours, dont ils seront re-« quis, *sans prendre aucune connaissance desdits jugements* » [2].) Divers arrêts du Parlement de Paris, notamment du 10 févr. 1699 et du 1er décembre 1744, décidèrent, il est vrai, que cette dispense de *pareatis* s'appliquait seulement aux matières spirituelles et aux personnes soumises aux décrets des juges d'Eglise, mais ne pouvait s'étendre aux sentences qui avaient effet ou donnaient droit sur le temporel.)

Mal fondé à se plaindre de l'application abusive ou de la fausse interprétation des lois canoniques, l'abbé F... pouvait-il repousser plus sérieusement l'application de la sentence d'interdit, en invoquant à titre de fins de non-recevoir, soit l'illégalité de la juridiction, soit l'effet suspensif de l'appel ?

Sa défense, à ce point de vue, soulève deux graves questions :

1° Les officialités diocésaines ont-elles une existence légale ? Les actes émanés de cette juridiction peuvent-ils être pris en

[1] « Les princes chrétiens sont les protecteurs des canons, et ils doivent employer leurs soins à les faire observer. » (D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, ch. XII, p. 269.)

[2] Voy. d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, et Jousse, *Comment. sur l'édit de* 1695.)

considération par l'autorité temporelle? peuvent-ils être sanctionnés par la puissance publique?

2° Suffit-il d'interjeter appel? ne faut-il pas, en outre, qu'il soit relevé? Le recours au métropolitain doit-il toujours avoir effet suspensif?

L'art. 13, titre XIV de la loi du 7 septembre 1790, a supprimé les officialités.

Ces tribunaux exerçaient une juridiction qui embrassait tout le contentieux ecclésiastique au temporel comme au spirituel. Investis du pouvoir d'informer contre les clercs, concurremment avec l'autorité séculière, dans tous les cas de crime et de délits, étendant sur les laïques eux-mêmes une autorité disciplinaire que l'ordonnance de 1539 avait limitée sagement *aux matières de sacrements et autres pures spirituelles* [1], pourvus de *promoteurs* qui étaient chargés d'introduire d'office ou de soutenir toute action qui intéressait la discipline, les droits, priviléges et immunités de l'Eglise, d'assurer l'exécution des sentences par toutes voies coactives, ils présentaient une constitution aussi régulière, aussi parfaitement reconnue et garantie par la loi civile que les justices séculières. Les règles et formes de procédure étaient en grande partie conformes à celles des cours laïques. On les considérait si fort comme juges indépendants et de droit commun, qu'ils pouvaient connaître des causes dans lesquelles l'évêque lui-même était intéressé. Pendant longtemps, la jurisprudence des parlements tint les officiaux pour attachés à l'évêché plutôt qu'à l'évêque, et contesta aux prélats le pouvoir de les destituer, surtout lorsqu'ils étaient pourvus à titre onéreux. Ce fut après une lutte prolongée que le roi, cédant aux sollicitations du clergé, accorda, le 17 août 1700, une ordonnance, qui reconnaissait aux évêques le droit de révoquer les officiaux, même dans le cas où ils auraient été pourvus à titre onéreux [2].

[1] Voy. ordonnance de 1539, art. 2, 3 et 4. *Conférence des ordonnances*, p. 93.

[2] D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*.

La compétence de ces justiciers ecclésiastiques s'était, d'ailleurs, étendue dans les proportions les plus vastes et les plus abusives, au moyen d'une attraction persévérante, à la faveur d'usurpations et d'empiétements que *Pasquier* caractérisait en disant « *qu'ils* « *avaient étendu leur juridiction en tant d'affaires et de matières,* « *que les faubourgs étaient trois fois plus grands que la ville* [1]. »

A partir de 1789, leur maintien était incompatible avec la nouvelle constitution de la société civile, avec les nouvelles conditions, avec la moderne organisation de la société religieuse et du clergé, considérés dans leurs rapports avec l'État.

S'il était impossible de leur rendre leurs anciennes attributions, on pouvait les reconstituer pour l'exercice de la juridiction purement spirituelle et du pouvoir disciplinaire, qui sont demeurés dans le domaine des supérieurs ecclésiastiques. Les membres du clergé inférieur ont, à maintes reprises, sollicité les garanties d'une procédure uniforme, d'une juridiction régulière, permanente, soumise à des règles fixes et obligatoires. Le rétablissement des officialités leur paraissait préférable au *motu proprio* des évêques, qui déterminait arbitrairement dans chaque diocèse le mode d'exercice de la discipline ecclésiastique, qui pouvait varier suivant chaque cas. Le ministère des cultes se préoccupa, en 1826, de la double question d'opportunité et de légalité. Le Conseil d'État fut consulté; un avis du *Comité du contentieux*, du 22 mars 1836, est conçu en ces termes :

« Considérant que la juridiction contentieuse des anciennes « officialités s'étendait à la fois sur les matières spirituelles qui « appartiennent, de droit divin, à la juridiction épiscopale, et « sur les matières temporelles dont les rois de France avaient « attribué la connaissance à cette juridiction;

« Que cette dernière partie de la juridiction des officialités ne « pourrait être rétablie, en tout ou en partie, que par une loi;

[1] Voy. Pasquier, *Recherches de la France*, liv. III, ch. XXXII, et Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. XV, § 58 à 70. Durand-Maillanne, *Dict. de droit canon*, v° *Juridiction*.

« mais que la suppression des officialités par la loi du 6-7 sep-
« tembre 1790, art. 13, titre XIV, en retirant aux évêques la
« portion de juridiction qu'ils tenaient du prince, n'a pu les dé-
« pouiller de celle qu'ils tenaient de Dieu même et de son
« Église ;

« Que cette vérité a été reconnue par la loi du 8 avril 1802,
« qui déclare, art. 10, que tout privilége portant exemption ou
« attribution de la juridiction épiscopale est aboli, et qui dis-
« pose, art. 15, que les archevêques connaîtront des plaintes
« dirigées centre leurs suffragants ;

« Que les officialités, *quant au spirituel seulement,* ont pu être
« et ont été effectivement rétablies dans plusieurs diocèses de
« France, *avec l'assentiment de la puissance publique*, sans violer
« aucune loi ;

« Que les art. 52 et 67 de la Charte constitutionnelle ne con-
« tiennent rien qui s'oppose à ce rétablissement, puisqu'ils ne
« statuent que sur la juridiction ordinaire et sur la justice qui
« émane du roi exclusivement ;

« Que dès lors rien ne fait obstacle à ce que les évêques de
« tous les diocèses organisent, dans le sens proposé par le mi-
« nistre des affaires ecclésiastiques, l'exercice de leur juridic-
« tion spirituelle, que même l'intérêt de l'Église, de l'ordre et
« de la justice doit les y déterminer ;

« Considérant enfin que, dans l'Église, tout devant se faire
« suivant les règles canoniques, et ces règles prescrivant que
« personne ne puisse être condamné sans avoir été entendu ou
« dûment appelé et sans preuves, il serait à désirer qu'à me-
« sure que les officialités seraient investies par les évêques de
« l'exercice de la juridiction contentieuse qui leur reste, les
« formes de procéder devant elles fussent déterminées avec pré-
« cision et d'une manière uniforme, ainsi que ce qui est de la
« substance des jugements ;

« Est d'avis :

« 1° Que les officialités ne pourraient être investies de la con-
« naissance d'aucune cause temporelle que par une loi ;

« 2° Que cette institution, renfermée dans les limites de la « juridiction spirituelle, n'a rien de contraire aux lois du « royaume;

« 3° Enfin, qu'il serait utile que l'organisation de ces offi- « cialités et la procédure à suivre devant elles fussent réglées « uniformément et d'une manière qui déterminât avec précision « la nature des preuves, le droit de la défense, et tout ce qui est « de la substance des jugements. »

Plus tard, le Conseil d'État eut à se prononcer sur le caractère légal des officialités dans l'espèce suivante :

Le 27 janvier 1835, le curé de Castellane fut suspendu de ses fonctions, par décision de l'évêque de Digne. Il interjeta aussitôt appel devant l'autorité métropolitaine d'Aix. Sur ce recours, le 23 mars 1835, l'un des vicaires généraux capitulaires, *prononçant comme official,* attendu la vacance du siége archiépiscopal, déclara nulle en la forme la sentence de l'évêque de Digne, pour défaut d'observation des formalités de l'ancienne procédure ecclésiastique. Le ministre des cultes attaqua cette sentence devant le Conseil d'État par la voie d'appel comme d'abus, et, le 2 novembre 1835, il fut déclaré, par le Conseil, que le droit attribué aux archevêques ou métropolitains de connaître des plaintes et recours dirigés contre les décisions de leurs suffragants appartenait, pendant la vacance du siége, aux vicaires généraux capitulaires *exerçant collectivement;* que l'appel avait dû être porté devant eux, et qu'un seul des vicaires généraux n'avait pu, sans abus, statuer sur cet appel, « *nonobstant son titre d'official, qui ne lui donnait personnellement aucune juridiction reconnue par la loi.* »

Enfin, le Comité des cultes de l'Assemblée nationale fut saisi, en 1849, de nouvelles pétitions ayant pour objet le rétablissement des officialités. On rappela qu'après la révolution de 1830 un projet de loi avait été préparé dans ce but au ministère des cultes, et le Comité crut devoir émettre, le 26 mars 1849, le vœu « *qu'il fût ouvert immédiatement par le gouvernement des*

négociations pour régler les conditions d'après lesquelles les officialités diocésaines seraient rétablies. »

De cette opinion exprimée par le gouvernement et par le Comité de l'Assemblée, de la décision du Conseil d'État du 2 novembre 1835, il faut évidemment conclure que le rétablissement des officialités dans certaines conditions n'est nullement incompatible avec les institutions civiles et avec la législation qui régit les cultes, mais que néanmoins cette juridiction sera dépourvue de tout caractère, de toute existence, de toute valeur aux yeux de la loi et de l'autorité temporelle, tant qu'elles n'auront point été constituées ou reconnues par l'État, et par intervention soit du pouvoir législatif, soit du pouvoir administratif[1]; qu'il ne suffirait point surtout de l'assentiment tacite de la puissance publique, comme semble l'admettre l'avis du Conseil d'État du 22 mars 1826.

Mais jusqu'où iront les conséquences de ce défaut de légalité dans la constitution des officialités diocésaines?

On ne doit pas perdre de vue que les articles organiques, s'ils n'ont point rétabli les officialités supprimées par la loi de 1790, ont restitué dans toute sa plénitude la juridiction épiscopale. En formulant l'art. 9, qui porte que « *le culte catholique sera exercé sous la direction des archevêques et évêques dans leurs diocèses* »; l'art. 10, qui ajoute : « *tout privilége portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale est aboli* », la loi du 26 messidor an X a maintenu, isolé, agrandi et rendu plus indépendant le pouvoir réglementaire et juridique qui est attribué aux évêques sur l'ordre religieux, sur le domaine spirituel, sur la discipline ecclésiastique. La reconnaissance du sacerdoce était une suite naturelle du rétablissement du culte. « *Quand une religion* « *est admise*, disait M. *Portalis*, en présentant la loi organique « du Concordat, *on admet par raison de conséquence les principes*

[1] Telle est l'opinion exprimée et développée par M. G. Dufour, dans son *Traité du droit administratif appliqué*, t. II, liv. II, ch. X, p. 194.

*

« *et les règles par lesquels elle se gouverne* [1]. » En consacrant de nouveau, toutefois, le pouvoir épiscopal qui doit régler et diriger tous les rapports, tous les mouvements du culte catholique selon les lois de l'Église, le Concordat ni les articles organiques n'ont pu et prétendu déterminer aucune des formes, aucun des modes suivant lesquels cette autorité s'exercerait. Or, autrefois, l'évêque pouvait statuer de deux manières : *judicialiter*, c'est-à-dire par la voie des officialités; ou *extra-judicialiter*, c'est-à-dire par un acte direct et personnel, lorsqu'il s'agissait de correction de mœurs et de discipline ecclésiastique. La dernière de ces deux formes de procéder est la seule dont la loi et les magistrats civils doivent désormais tenir compte. Que suivra-t-il de là? Sans doute, l'acte de l'officialité, dépourvu du concours apparent, de l'intervention manifeste de l'évêque, la sentence rendue au nom de l'*official*, notifiée, menée à exécution, déférée à l'autorité temporelle par le *promoteur*, demeureront nuls et non avenus comme émanant d'une juridiction non reconnue. C'est avec raison que le Conseil d'État l'a décidé ainsi le 2 novembre 1835; mais l'acte de l'évêque ne sera ni vicié, ni annulé par le concours de l'officialité; la sentence de l'*official* rendue, notifiée au nom de l'évêque, qui se l'approprie en même temps qu'il l'approuve, qui en requiert l'exécution et la défère à l'autorité temporelle si le secours de la puissance publique devient nécessaire, aura évidemment la valeur et l'effet d'un acte personnel de la juridiction épiscopale [2].

[1] *Posuit episcopos regere Ecclesiam Dei.* (Actes des apôtres.)

[2] C'est en ce sens que nous avons écrit nous-même, dans notre *Traité de la police des cultes*, publié en 1847, au chapitre spécial de la *Juridiction ecclésiastique :* « De nos jours, la juridiction des évêques sur le personnel « ecclésiastique émane personnellement et directement d'eux; ils peuvent « sans doute réunir un Conseil dont ils empruntent les lumières, ils peu- « vent lui soumettre leurs décisions, accepter les siennes, *lui abandonner* « *volontairement la mission de préparer et de formuler les sentences;* mais à « eux seuls appartient le droit de les prononcer, de les sanctionner, de leur « conférer, en un mot, un caractère légal. Toute juridiction qui ne s'exer-

Dans l'espèce qui nous occupe, l'évêque ou le vicaire général autorisé à le suppléer avait enjoint d'abord, *ex motu proprio*, à l'abbé F.... de déposer le costume ecclésiastique. Ce n'est qu'afin d'assurer plus de garanties à l'inculpé, afin de donner plus de solennité, plus de régularité à l'interdit dont il était frappé, qu'on a fait intervenir la procédure et les formules de l'officialité. Informée par l'évêque de l'obstacle que rencontrait l'exercice du droit de direction et d'administration dont il est investi sur le culte et le clergé de son diocèse, la justice peut sans doute opter entre les deux modes successivement employés; mais, à y regarder de près et à raison des circonstances, elle doit voir, dans le second aussi bien que dans le premier, un acte direct, personnel, non équivoque de la juridiction épiscopale.

Déterminons enfin la valeur et les effets de l'appel.

L'abbé F... a interjeté appel le 10 juin 1850, par lettre adressée à l'official, de la sentence qui lui avait été signifiée le 7 mai précédent. Si le métropolitain a gardé le silence sur cet appel, c'est par suite de l'inaction de l'appelant. Cette inaction, prolongée au delà d'un certain délai, entraîne la déchéance. Il est hors de doute que le *relief d'appel* était exigé et pratiqué en Cour d'église et en procédure canonique aussi bien qu'en procédure civile ; la partie qui déclarait son recours contre l'ordonnance épiscopale devait, dans un certain délai et par un second acte, poursuivre ce recours, soit en signifiant requête à la partie adverse, soit en obtenant commission du métropolitain. Seulement, à la différence du droit civil qui exigeait qu'il fût fait demande contre la partie et qu'il fût donné acte par le juge de la *désertion d'appel*[1], le droit canonique déclarait cette *désertion*

« cerait point au nom de l'évêque, qui serait attribuée extérieurement à « un délégué, passerait, aux yeux de l'autorité civile, pour irrégulière et « non avenue. Le concours de la puissance temporelle lui serait refusé. » (Deuxième partie, p. 583.)

[1] Voyez notamment les dispositions de l'ordonnance de 1667.

encourue et acquise de plein droit après l'expiration du délai.

Les textes ne laissent pas de doute.

« *Olim dicebantur* FATALIA *ea tempora in quibus debebat in-*
« *choari, præsentari et terminari appellatio, ita ut si appellans*
« *sineret præterlabi istud tempus a jure præfixum, sententia trans-*
« *iret in rem judicatam et cassa efficeretur appellatio.* » (Van-Espen, p. 3, tit. x, can. II[1].)

« *Appellatio proponenda est intra legitima tempora quæ vulgo*
« FATALES DIES *appellantur, quoniam eorum lapsu quasi fato quo-*
« *dam appellatio perimitur.* » (Corpus juris canonici, p. 198.)

« *Post terminum appellationi prosequendæ præfixum rata*
« *manet sententia, quæ fuerat appellatione suspensa.* » (Decret. Gregorii IX, lib. II, tit. XXVIII.)

Le délai pour interjeter et relever appel, qui avait été d'abord fixé à dix jours, « *Decendium concedebatur ad inchoandum...* » (Van-Espen, *loco citato*), fut porté en France à quarante jours. « *In Franciæ regno... qui se gravatum prætendit, appellare debet*
« *intra dies quadraginta, computandos à publicatione sententiæ.* »
Mais en admettant même les dispositions plus favorables de l'ancienne procédure civile, qui ne déclaraient la désertion d'appel encourue qu'après un délai de trois mois, le recours de l'abbé F... était frappé de déchéance dès le 10 décembre 1850, c'est-à-dire longtemps avant la plainte adressée par l'évêque au ministère public et la citation en police correctionnelle.

Cet appel, eût-il été valable, ne pouvait d'ailleurs suspendre l'effet de la sentence.

Sans doute, en principe général et devant toute juridiction, l'appel est suspensif de sa nature. La raison et la justice s'opposent à ce qu'il puisse y avoir exécution immédiate, tant que la faculté de révision est ouverte, et lorsque la volonté d'en faire usage est manifestée dans la forme et les délais prescrits. Mais on n'a pu s'empêcher de reconnaître qu'il existe des cas où la

[1] Voyez aussi M. Lequeux, *Manuale compendium juris canonici*, p. 346. (Paris, Méquignon, 1841.)

promptitude de l'exécution est indispensable pour protéger les intérêts placés sous la tutelle des pouvoirs publics.

Au civil la loi autorise, le juge peut ordonner, dans des cas exceptionnels, l'exécution provisoire.

En matière de discipline ecclésiastique, les actes de la juridiction épiscopale, qui ont pour but d'interrompre et de faire disparaître un scandale, rentrent évidemment dans ces cas exceptionnels qui justifient l'exécution immédiate, nonobstant opposition ou appel.

Telle est en effet la règle canonique en cette matière.

Le concile de Trente n'a fait que maintenir les canons antérieurs.

« *Diximus generatim, quia hæc exceptio maximi momenti ap-* « *ponitur, quod sententia definitiva in materia correctionis debeat* « *effectum sortiri, non obstante appellatione. Ita statuit* CONCIL. « LATER. IV, CAP. IRREFRAGABILI, 13, DE OFFICIO JUDIC. ORDINAR. ET « CONCIL. TRIDENT. SESS. XXIV DE REF. C. X. *Nec in his, ubi de* « *visitatione aut morum correctione agitur, exemptio aut ulla* « *inhibitio, appellatio, seu querela, etiam ad sedem apostolicam* « *interposita, executionem eorum quæ ab episcopis mandata, de-* « *creta aut judicata fuerint, quoquo modo impediat aut sus-* « *pendat*[1]. »

Le Conseil d'Etat a consacré ces principes par une ordonnance du 22 février 1837. (*Affaire Isnard.*)

L'appellation comme d'abus ne pouvait elle-même suspendre l'effet de la sentence disciplinaire, *in materia correctionis.*

« En appel simple comme en appel comme d'abus, dit *Durand* « *de Maillanne*, les sentences des officiaux sont exécutoires par « provision, lorsqu'il s'agit de la correction des mœurs, de la « discipline, etc., etc[2]. »

[1] *Manuale juris canonici*, p. 348. Voyez aussi *Conférences ecclésiastiques du diocèse d'Angers*, seizième volume, p. 90.

[2] Durand de Maillanne, *Dictionnaire de droit canon*, v° *Appel.*

Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter le texte des anciennes ordonnances.

Art. 59 *de l'ordonnance de Blois.* « Les dites appellations « n'auront aucun effet suspensif en cas de correction et de « discipline ecclésiastique, mais dévolutif seulement. »

Art. 5 *de l'ordonnance de* 1539. « Les appellations comme « d'abus interjetées par les prêtres et autres personnes ecclé- « siastiques ès matières de discipline et de correction ou autres « pures personnelles, et non dépendantes de réalités, n'auront « aucun effet suspensif; ainsi, nonobstant lesdites appellations « et sans préjudice d'icelles, pourront les juges d'église passer « outre contre lesdites personnes ecclésiastiques. »

Art. 2 *de l'édit de* 1606. « Conformément au premier article « de Melun, les appellations comme d'abus n'auront aucun effet « suspensif, mais seulement dévolutif, en matière de discipline « et correction ecclésiastique. »

Art. 36 *de l'ordonnance de* 1695. « Les appellations comme « d'abus qui seront interjetées des ordonnances et jugements « rendus par les archevêques, évêques, juges d'église, pour la « célébration du service divin, réparation des églises, achats « d'ornements, subsistances des curés et autres ecclésiastiques « qui desservent les cures, rétablissement ou conservation de la « clôture des religieuses, correction des mœurs des personnes « ecclésiastiques et toutes autres choses concernant la discipline « ecclésiastique, celles qui seront interjetées des règlements « faits et ordonnances rendues par lesdits prélats dans le cours « de leurs visites, n'auront effet suspensif, mais seulement dévo- « lutif, et seront les ordonnances et jugements exécutés, nonob- « stant lesdites appellations et sans y préjudicier. »

Enfin il avait été jugé par deux arrêts du Conseil privé du 16 mars 1646[1] : « *Que ceux qui sont interdits par l'évêque diocé-* « *sain de prêcher et de confesser*, doivent s'en abstenir pendant « l'appel qu'ils auraient interjeté de leur interdiction. »

[1] Rapportés aux *Mémoires du clergé*, t. III, part. I, cap. XIX. Qu'il nous

III.

Après deux jours d'audience consacrés aux débats de cette affaire et une longue délibération en Chambre du conseil, la Cour de Montpellier a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT.

I.

Considérant qu'il importe, avant tout, d'examiner quelle est l'autorité, aux yeux de la loi civile, des sentences émanées des officialités diocésaines ;

Considérant que cette question implique celle de l'existence légale et du caractère public des officialités elles-mêmes ;

Considérant que les anciennes officialités avaient pour objet : 1° le maintien des mœurs et de la discipline parmi les clercs et parmi les simples fidèles ; 2° la terminaison des différends, de l'ordre temporel, qui s'élevaient entre les chrétiens, soit séculiers, soit ecclésiastiques ; 3° la distribution de la justice à toutes les personnes qui avaient le droit d'invoquer le privilége clérical ;

Considérant que ces officialités furent abolies, sans aucune distinction entre leurs attributions diverses, par la loi du 7 septembre 1790 ;

Considérant qu'abolies de droit, elles demeurèrent aussi supprimées de fait pendant plusieurs années ;

Considérant que le Concordat du 10 septembre 1801 et la loi organique du 2 avril 1802 accordèrent aux archevêques et aux évêques la faculté d'établir dans leurs diocèses, avec l'autorisation du gouvernement, des chapitres cathédraux et des séminaires ;

Considérant que le rétablissement des officialités ne fut compris, ni expressément, ni tacitement, soit dans le Concordat, soit dans les articles organiques qui en réglèrent l'exécution ;

Considérant qu'aucune loi postérieure n'a suppléé au silence qui vient d'être signalé, dans la convention conclue avec le pape, pour le rétablissement du culte catholique en France et dans l'acte réglementaire qui la suivit ;

soit permis de renvoyer, pour l'exposé complet de tout ce qui concernait la juridiction ecclésiastique dans ses diverses applications et ses divers degrés, à notre *Traité de la police des cultes*, p. 191 et suiv. L. DUFOUR.

Considérant que vainement on invoque un avis du Conseil d'État du 22 mars 1826 ;

Qu'en effet, cet avis n'a pas eu la puissance de rétablir une institution légalement supprimée ;

Considérant que, nonobstant l'opinion émise par le Conseil d'État, une ordonnance royale du 2 novembre 1835 a déclaré abusive et annulé une sentence rendue par un official, et décidé que la délégation donnée sous ce titre, soit à un vicaire général, soit aux membres d'un chapitre, ne pouvait être qu'officieuse ; qu'elle était dépourvue de tout caractère public, et ne conférait aucune juridiction reconnue par la loi ;

Que cette décision n'est qu'une déduction logique de l'art. 10 de la loi du 8 avril 1802, suivant lequel « tout privilége portant attribution de juridiction épiscopale est aboli » ;

Considérant que le *Traité sur les institutions diocésaines* [1], qui fait autorité en cette matière, enseigne : « Que les officialités modernes ne sont que des Conseils de discipline, des tribunaux de famille, et rien de plus ; que la loi de 1790 a voulu, non-seulement enlever aux tribunaux ecclésiastiques toute juridiction temporelle, mais encore les priver de l'appui de l'État pour l'exercice de la juridiction spirituelle contentieuse ; que les officialités actuelles ne demandent pas que l'État sanctionne leurs jugements en matière spirituelle et disciplinaire ; que ces jugements n'ont d'autre autorité que celle qu'ils tirent de l'autorité même de Dieu » ;

Considérant que, postérieurement à la révolution de 1830, le ministre des cultes proposa au roi de soumettre aux Chambres législatives un projet de loi portant que les affaires de la compétence ecclésiastique seraient jugées par des officialités indépendantes et organisées par un règlement d'administration publique, au lieu de l'être, sans formalités, par les archevêques et les évêques ;

Que ce projet fut abandonné et n'eut aucune suite ;

Considérant que ce qui démontre enfin invinciblement que, de nos jours, les officialités existantes n'ont pas de caractère public et reconnu par la loi, c'est que le Comité des cultes de l'Assemblée nationale, saisi en 1849 de plusieurs pétitions ayant pour objet le rétablissement des officialités diocésaines, émit le vœu, le 26 mars 1849, qu'il fût ouvert immédiatement « par le gouvernement des négociations avec le souverain pontife, pour régler les conditions d'après lesquelles les officialités diocésaines seraient rétablies ; et que le ministre des cultes, après avoir reçu communication de la résolution du Comité, s'empressa de l'informer

[1] De monseigneur Sibour, archevêque de Paris.

que le gouvernement *allait aviser aux moyens d'entamer la négociation dont il s'agit* » ;

Considérant que si cette négociation a été ouverte, ses résultats ne sont pas encore officiellement connus ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que la sentence de l'officialité diocésaine de Montpellier, en date du 1er mai 1850, ainsi dépouillée, aux regards de la loi civile, de tout caractère public et coactif, ne saurait servir de base à une condamnation légale envers l'abbé F***, pour contravention à l'art. 259 du Code pénal.

II.

Mais considérant que la sentence dont il s'agit ne se produit point, devant la justice séculière, avec la seule autorité qui résulterait, pour elle, du tribunal disciplinaire de qui elle émane ;

Qu'il est établi, par les documents soumis à la Cour et par les circonstances de la cause, que la sentence rendue au nom de l'évêque de Montpellier a été approuvée et ratifiée par ce prélat, et qu'elle est devenue ainsi son œuvre personnelle ;

Considérant qu'il est tenu pour maxime, dans le droit public de la France, que les évêques sont les conservateurs de la foi et les dispensateurs de la justice, dans l'ordre purement spirituel ;

Que le pouvoir judiciaire, dans son principe et dans son exercice, réside essentiellement en leur personne ;

Que la juridiction contentieuse ayant pour mission et pour but la répression canonique des délits spirituels, ou des infractions à la loi dogmatique, morale et disciplinaire, est inhérente à leur titre et à leur autorité ;

Considérant que, dans les temps anciens de l'Église catholique, les évêques rendaient seuls la justice, ou appelaient les clercs pour s'éclairer de leurs conseils : *interdum jus dicebant episcopi soli, interdum advocatis in consilium clericis suis* ;

Qu'il résulte de l'art. 15 de la loi organique de 1805, que les évêques, aujourd'hui comme autrefois, exercent le pouvoir judiciaire contentieux, sauf le recours devant l'archevêque ou le métropolitain ;

Qu'ainsi, l'évêque de Montpellier, en s'appropriant la sentence de son officialité, l'a revêtue du sceau de sa puissance dans l'ordre spirituel, et lui a imprimé un caractère public, une force obligatoire, qui imposent le devoir à la justice répressive ordinaire d'en assurer l'exécution, si la contravention à cette sentence constitue un délit de droit commun.

III.

Considérant que pour se soustraire, du moins en l'état, à l'effet de la sentence contre lui prononcée, l'abbé F*** invoque l'appel qu'il en a émis et le caractère suspensif de cet appel ;

Considérant qu'avant d'examiner si l'appel dont il s'agit est suspensif, il faut rechercher si cet appel a une existence sérieuse ;

Considérant que la Cour, juge légal de la prévention, est évidemment compétente pour statuer sur l'exception proposée ;

Considérant que l'ordonnance épiscopale, portant institution de l'officialité diocésaine de Montpellier, n'a point réglé les formes de la procédure, et notamment celles de l'appel ;

Qu'il y a donc nécessité de recourir aux règles suivies devant les anciennes officialités, et qui étaient consacrées, soit par les canons, soit par les ordonnances du royaume, soit par la pratique et la doctrine des auteurs ;

Considérant que, suivant ces règles, l'appel s'interjetait par un *acte*, et se relevait par une *requête* signifiée à la partie adverse, ou par commission obtenue du métropolitain, laquelle tenait lieu de lettres de relief ;

Que l'appel devait être interjeté dans les quarante jours de la signification de la sentence, et relevé dans les quarante jours ;

Considérant que la sentence du 1er mai 1850 a été signifiée à l'abbé F*** le 7 du même mois ;

Que l'appel, dont ce dernier excipe, aurait été interjeté par une simple lettre, sous la date du 10 juin suivant, adressée à l'official ;

Que, postérieurement à cette lettre, l'abbé F*** n'a pas relevé son appel, soit par une requête signifiée, avec intimation, à l'official ou au promoteur, soit en obtenant du métropolitain une commission ou des lettres de relief d'appel ;

Qu'aucun acte, émané de lui, n'a saisi le juge supérieur de l'instance d'appel ;

Qu'il n'apparaît même d'aucune démarche, extra-judiciaire ou officieuse, de la part de l'abbé F***, ayant pour objet de porter sa prétendue appellation à la connaissance de l'archevêque métropolitain ;

Qu'il résulte, enfin, de toutes les circonstances de la cause, que l'intention manifestée dans la lettre du 10 juin dernier n'était pas sérieuse ; ou que, du moins, le prévenu a renoncé au projet de poursuivre la réformation d'une sentence dont il ne pouvait, au fond, méconnaître l'autorité et la justice ;

Considérant qu'étant ainsi démontré que le prévenu a tacitement, mais

de la manière la moins équivoque, acquiescé à la condamnation contre lui prononcée, il devient inutile d'examiner si l'appel relevé envers les décisions des officialités diocésaines est à la fois suspensif et dévolutif, ou bien dévolutif seulement.

IV.

Considérant, au surplus, qu'il est acquis au procès, par un document nouveau produit devant la Cour, que déjà, avant la sentence du 1er mai 1850, l'abbé F*** avait été frappé de l'interdiction de porter l'habit ecclésiastique, par décision de M. le vicaire général Bouisset, à la date du 6 décembre 1849, pendant que l'évêque de Montpellier était absent du diocèse ;

Considérant que les vicaires généraux ont incontestablement le pouvoir de prononcer des censures et des peines ecclésiastiques ; qu'ils agissent, en cela, comme ordinaires et non comme délégués, les vicaires généraux représentant l'évêque, exerçant sa juridiction en son nom, et ne faisant qu'une seule et même personne avec lui ;

Considérant enfin, et surabondamment, que l'évêque de Montpellier a également ratifié et approuvé la sentence rendue extra-judiciairement par son vicaire général ;

Que cette sentence, signifiée par le vicaire général à l'abbé F***, mandé à cet effet au palais épiscopal, n'a été frappée d'aucun recours de la part du condamné ;

Qu'ainsi, et à ce nouveau point de vue, les exceptions présentées par la défense doivent être écartées.

V.

Considérant que le costume ecclésiastique, tel qu'il est consacré par l'usage et la tradition, a toujours été reconnu par la loi civile ;

Que si l'article 43 de la loi organique du Concordat imposait aux ecclésiastiques l'*habit noir à la française*, cette mesure, essentiellement transitoire, s'explique par les circonstances exceptionnelles dans lesquelles le clergé se trouvait encore ;

Que ce vêtement, purement civil, fut bientôt remplacé, avec l'assentiment du gouvernement, par le costume antique du clergé catholique ;

Considérant que le costume actuel du clergé a été reconnu comme constituant l'habit ecclésiastique, par le décret du 9 avril 1809 et par l'ordonnance royale du 16 juin 1828, puisqu'en exécution de ce décret et de cette ordonnance, les élèves des séminaires ont été autorisés d'a-

bord, et obligés ensuite, à porter l'habit dont ils sont encore aujourd'hui vêtus, c'est-à-dire le costume traditionnel des membres du clergé ;

Considérant que ce costume, qui est la manifestation publique et respectée du caractère divin et de l'autorité dont le prêtre est investi, rentre essentiellement dans les prévisions de l'art. 259 du Code pénal ;

Considérant, en fait, que l'abbé F*** a été déclaré, par son évêque, indigne de porter l'habit officiel et distinctif de son ordre ;

Considérant que le droit de porter ce vêtement n'est pas inséparablement lié au titre et à la qualité de prêtre ;

Considérant que si la prêtrise est d'institution divine et imprime à la personne du prêtre un caractère indélébile, l'affectation d'un costume spécial aux membres du clergé catholique n'est qu'une mesure d'ordre et de police, variable selon les temps et les circonstances, ainsi que le démontre surabondamment l'art. 43 de la loi organique de 1802 ;

Qu'ainsi, le port du costume ecclésiastique, actuellement reconnu par la loi, pouvait être interdit à l'abbé F***, sans porter aucune atteinte à son caractère de prêtre ;

Considérant, d'ailleurs, que le principe fondamental de notre droit public, qui consacre la séparation du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, ne permet pas à la Cour de rechercher si la peine infligée à l'abbé F*** est admise par les saints canons ;

Considérant que la Cour ne serait autorisée à apprécier la légalité de la condamnation, que dans le cas où la peine prononcée porterait atteinte aux droits civils ou politiques, qui appartiennent à l'abbé F*** comme à tout citoyen ;

Considérant que, dans une semblable hypothèse, bien que le prêtre condamné pût recourir au Conseil d'Etat, par la voie de l'appel comme d'abus, il n'en serait pas moins dans les droits et dans le devoir des tribunaux de refuser la force d'exécution à une sentence qui violerait, dans la personne d'un prêtre, les droits garantis à tout citoyen par la constitution politique et par la loi civile ;

Mais considérant que, dans la cause actuelle, les condamnations canoniques encourues par l'abbé F*** ne présentent point un tel caractère ;

Considérant qu'il importe essentiellement à la morale publique et religieuse, qu'un ecclésiastique placé dans une situation si exceptionnelle ne puisse se produire publiquement, revêtu d'un costume qui permettrait de le confondre avec les membres irréprochables du clergé catholique ;

Considérant que donner une solution différente à la question principale de la prévention, ce serait dénier à la religion de la majorité des Français, et à ses ministres la protection qui leur est assurée par la Constitution de la République ;

Considérant que, dans l'espèce, il y aurait un danger d'autant plus manifeste à méconnaître ces principes, que l'abbé F*** a été déjà frappé, par le tribunal correctionnel de Lyon, d'une condamnation à quinze mois d'emprisonnement, comme coupable d'abus de confiance et d'escroquerie, condamnation à laquelle il a acquiescé et qui a reçu son exécution ;

Considérant que le premier juge a fait une juste application de la loi pénale ;

Considérant que le prévenu, succombant dans son appel, doit supporter les frais avancés par le trésor, au payement desquels il pourra être contraint par corps, conformément à la loi ;

Par ces motifs, sans approuver ceux du jugement attaqué, qui ne sont pas en harmonie avec le présent arrêt ;

LA COUR a démis et démet le ministère public et l'abbé F*** des appels par eux relevés ;

Condamne, par corps, l'abbé F*** aux frais avancés par le trésor.

Chambre des appels en matière correctionnelle, audience du 12 février 1851. MM. Calmètes, président. — Dufour, avocat général. — Ferrier, avocat.

L'abbé F... s'est immédiatement pourvu contre cet arrêt aussi remarquable par la précision du style que par la déduction logique des principes et l'élévation des doctrines et des considérations morales ou juridiques. Nous nous félicitons d'un recours qui fournira à la Cour de cassation l'occasion de se prononcer sur les questions graves et neuves, pour la plupart, que soulève cette cause. Quelles que soient les décisions de la Cour suprême, l'opinion des premiers juges se trouve exprimée dans des termes qui lui donnent dès à présent une incontestable autorité. Il ne peut donc résulter de l'admission ou du rejet du pourvoi qu'une jurisprudence fortement motivée, fermement établie.

LOUIS DUFOUR,
Avocat général près la Cour de Montpellier.

PROCÉDURE CRIMINELLE FRANÇAISE.

Traité de la procédure criminelle française, par M. HŒCHSTER, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Cologne, professeur de droit français à Berne, 1850. — Berne [1].

La procédure criminelle française qui, dans les provinces rhénanes, a survécu à la chute de Napoléon, a pris depuis 1848 une importance nouvelle pour l'Allemagne tout entière. Depuis longtemps tous les hommes de progrès, sachant fort bien qu'une bonne loi de procédure criminelle est l'une des bases essentielles de la liberté civile, avaient étudié les institutions françaises et anglaises sur cette matière, et réclamé pour leur pays des institutions analogues. Le peuple n'avait pas tardé à se pénétrer de la nécessité de cette réforme. Quiconque avait été en position de comparer la procédure allemande avec la procédure française, quiconque avait pu assister à une séance de la Cour d'assises de Cologne ou de Mayence, revenait bien convaincu que les autres pays de l'Allemagne ne pouvaient pas plus longtemps être privés de ces institutions. Aussi en 1848, quand le peuple se leva dans toute l'Allemagne, l'opinion publique réclama énergiquement la procédure orale, publique, et le jury. Les gouvernements allemands s'engagèrent à satisfaire ce vœu général, et il fallut mettre rapidement la main à l'œuvre. Les hommes chargés de préparer les nouveaux Codes se

1 Ce travail, de M. Mittermaïer, publié en allemand dans les *Annales d'Heidelberg*, 1851, n° 12, a été traduit par notre honorable collaborateur M. V. Chauffour.

hâtèrent de visiter les provinces rhénanes pour étudier sur place une procédure dont tous les détails ne pouvaient ressortir assez clairement de l'étude seule de la loi elle-même. Tous les regards étant ainsi fixés sur la procédure criminelle des provinces rhénanes, le Code français fut le modèle sur lequel se calquèrent toutes les législations nouvelles de l'Allemagne sur la matière.

L'auteur de cet article a fait, lui aussi, de la procédure criminelle française l'un des principaux objets de ses études. Il ne s'est pas contenté de l'étudier dans les livres, il a voulu la voir fonctionner dans différentes parties de la France, dans les provinces rhénanes, en Belgique, en Hollande, et jusqu'en Italie où elle subsiste encore, moins le jury. Mais en même temps il a voulu remonter à la source d'où est sorti ce système, et l'étudier dans sa mère-patrie. Tout récemment encore il a entrepris un voyage en Angleterre pour voir de près la pratique de la procédure criminelle anglaise et soumettre à un nouvel examen les résultats de quarante années d'études. Il est resté convaincu qu'un législateur prudent doit, tout en s'appuyant principalement sur le Code français, étudier avec soin les lois anglaises. La comparaison des deux systèmes, et surtout les expériences faites dans les deux pays, mettront, mieux que toute autre chose, en état d'apprécier sainement quelles sont les lois d'instruction les plus propres à donner à la société toute garantie que les coupables seront sûrement découverts, et les innocents sûrements protégés. C'est par là que l'on apprendra comment l'on peut ordonner la procédure de manière à ce que, la lutte se faisant à armes égales entre l'accusateur et l'accusé, pleine confiance soit accordée aux décisions de la justice. Toute loi de procédure est par sa nature l'œuvre de l'expérience ; il faut donc en cette ma-

tière, plus qu'en toute autre, recueillir toutes les expériences qui ont été faites.

La procédure anglaise, à laquelle se rattachent, avec des différences de détail, la procédure écossaise et celle de l'Amérique du Nord, constitue un système, et la procédure française un autre système. Le système français a sur le système anglais plusieurs avantages très-marqués. Le premier de tous, c'est qu'il s'adapte à une organisation judiciaire savamment combinée de manière à concilier tous les intérêts qui sont en présence. Ainsi, le juge d'instruction a toute l'indépendance nécessaire pour l'énergique poursuite des criminels; mais il est placé sous le contrôle de la Chambre du conseil, où le ministère public et l'accusé peuvent attaquer ses décisions, et qui, par *ses ordonnances de non-lieu*, arrête dès leur début bien des procédures mal fondées. Une organisation judiciaire uniforme amène dans tout le pays l'uniformité de la procédure, tandis qu'en Angleterre la procédure préliminaire est très-diverse, plus ou moins vigoureuse selon le caractère du juge de paix, et toujours exclusivement dépendante de la décision d'un juge unique, jugeant sans contrôle.

Un second avantage de la procédure criminelle française, c'est le ministère public. Par cette institution, la société est assurée que les crimes seront poursuivis rapidement, utilement, avec des moyens énergiques, et que la poursuite ne dépendra pas, comme en Angleterre, du caprice, de la mollesse, de la peur des citoyens.

Un autre avantage de la procédure française se trouve dans le soin avec lequel la loi elle-même règle les détails de la procédure, les droits respectifs de l'accusation et de la défense : par où l'on pare à l'arbitraire du président. Enfin, la bonne organisation de la Cour de cassation prévient ou

réprime la violation des lois et assure dans tous les tribunaux l'uniformité de la procédure.

Par contre, une longue étude des deux systèmes nous a fait reconnaître dans le système anglais plusieurs points où sa supériorité nous paraît très-réelle. Le premier de tous, c'est la publicité, qui commence au début même des poursuites, dès le premier acte de la procédure préparatoire. Cette publicité, en même temps qu'elle est le contrôle le plus efficace du juge, fait souvent découvrir des preuves importantes, prépare les jurés et contribue puissamment à la confiance du peuple anglais dans les décisions judiciaires. Chacun sait, en effet, que depuis le moment de son arrestation le prévenu est sous la protection de la publicité et protégé par elle contre tout mauvais traitement, contre l'emploi de toute violence.

Il est un autre point où, après quelque séjour en Angleterre, un étranger, arrivé même avec des préjugés invétérés, ne tarde pas à reconnaître la supériorité du système anglais. Je veux parler du droit de libre défense reconnu à l'accusé dès le début de l'instruction. Dès lors il peut s'aider des conseils d'un homme de loi, assister aux dépositions des témoins, leur adresser des questions, et concourir ainsi à la découverte de la vérité. Rien n'est plus propre à inspirer cette confiance dans la justice que tout le monde admire en Angleterre, et c'est aussi l'une des principales causes du nombre considérable de condamnations prononcées par les jurys de jugement.

Un autre avantage de la procédure anglaise, c'est la position tout à fait impartiale du président. Il ne procède pas à l'interrogatoire des accusés, ni à l'audition des témoins auxquels il n'adresse qu'exceptionnellement des questions, et par là il acquiert sur le jury une influence qui n'est pas

étrangère aux excellents résultats que cette institution produit en Angleterre.

Enfin, il faut louer la simplicité extrême des matériaux soumis aux jurés, le soin avec lequel on écarte tout débat inutile, les bons rapports entre l'accusation et la défense, l'absence complète de déclamations et la simplicité avec laquelle le jury, à qui nulle question n'est posée, porte son verdict sur ce seul point : l'accusé est-il coupable du crime porté dans l'acte d'accusation ?

Cependant, nous l'avons dit, c'est le Code français que le législateur de tout pays doit prendre comme modèle, sauf à étudier soigneusement les points dans lesquels il peut être amélioré par des emprunts faits au système anglais.

La procédure criminelle française a d'ailleurs été l'objet de travaux scientifiques considérables, et tels qu'aucun pays n'en a de comparables. Les ouvrages de Carnot, de Legraverend, etc., seront étudiés avec fruit par les jurisconsultes de tout pays, et, parmi les contemporains, la France possède plus d'un écrivain qui fait honneur à la science du droit criminel. Le *Traité d'instruction criminelle*, de M. Faustin Hélie, est extrêmement remarquable par ses recherches historiques, par l'exposition claire et méthodique des principes généraux, par l'abondance des matériaux, et par l'étude approfondie de chaque matière jusque dans ses moindres détails. M. Morin, par son *Dictionnaire*, par ses articles dans le *Journal du Droit criminel*, et récemment par son *Répertoire*, a rendu de grands services, en résolvant avec finesse une foule de questions pratiques. Les ouvrages de M. Lacuisine donnent d'excellentes indications sur la direction des débats, et celui de M. Rauter a le mérite d'exposer clairement et systématiquement, comme un manuel allemand, la procédure criminelle française.

Mais le plus difficile pour celui qui veut se familiariser avec cette procédure, sans pouvoir se procurer les ouvrages volumineux que nous venons de rappeler, c'est de se représenter exactement la marche de la procédure, les rapports des différents tribunaux et fonctionnaires qui y interviennent, le cercle de leurs attributions, tous les détails des débats et de la direction d'un procès criminel. Pour cela, il faut une longue étude de la matière, mais, avant tout, il faut avoir participé soi-même au maniement des affaires.

Dans les provinces allemandes des bords du Rhin, la procédure criminelle française s'est développée d'une manière digne de remarque. L'on s'y rattachait, comme il est facile de le comprendre, à la pratique de la France, et principalement à la jurisprudence de la Cour de cassation; mais les gouvernements ne confèrent les fonctions de juges de paix qu'à des hommes nourris des fortes études des Universités, et chaque canton possédant des médecins cantonaux habiles, la procédure préliminaire s'y faisait beaucoup mieux que cela n'arrive habituellement en France, dans les localités éloignées des grandes villes. L'étude scientifique et pratique de la procédure criminelle avait aussi pris dans ces provinces une direction toute particulière, et les arrêts des Cours de cassation, spécialement de celle Berlin, méritent une sérieuse attention.

Lorsque les événements de 1848 donnèrent à la procédure française un intérêt général pour toute l'Allemagne, le besoin de la situation provoqua une foule d'ouvrages sur la matière. Parmi ces livres, l'un des plus importants est celui de M. Hœchster.

L'auteur, qui pendant de longues années a été avocat à la Cour d'appel de Cologne, a acquis, dans l'exercice de sa profession, une connaissance exacte et pratique de la mar-

che de la procédure criminelle dans tous ses détails et avec toutes ses combinaisons. Mais il n'est pas difficile de se convaincre, à la lecture de son ouvrage, qu'il s'est familiarisé également avec l'étude scientifique de la matière, et avec ses grands principes fondamentaux. Nous trouvons surtout à louer, dans son ouvrage, la clarté de l'exposition, la bonne distribution des matières, l'analyse habile des dispositions légales et des règles qui sont sorties de la pratique. La valeur de son exposition est encore augmentée par le soin qu'il a pris de citer les arrêts de la Cour de Cassation de Paris et de celle de Berlin. Son but est tout à la fois de donner aux commençants des indications certaines sur la procédure pratique, et aux praticiens un aperçu rapide des points controversés. Il faut reconnaître que l'auteur est resté fidèle à cette tâche et qu'il a atteint son but.

L'auteur, avec beaucoup de raison, a soin d'exposer les principes généraux en tête de chaque matière. Ainsi, il résume l'essence de la procédure préparatoire dans les trois principes suivants, qu'il développe brièvement. La procédure préparatoire est : 1° inquisitoriale, 2° secrète, 3° écrite. Cependant, nous devons avouer que nous hésiterions à poser ainsi, d'une manière absolue, la règle que dans l'instruction préparatoire l'on suit la procédure inquisitoriale. Car, s'il est vrai de dire que le principe de l'accusation n'est pas suivi en ce point avec autant de rigueur que dans la loi anglaise, et que dans la procédure préparatoire française il se mêle bien des éléments du principe inquisitorial, cependant, c'est le système de l'accusation qui domine même à ce point de la procédure ; car l'essence de la procédure par accusation, c'est qu'une plainte soit formée. Peu importe que cette plainte émane d'un simple particulier, comme en Angleterre, ou d'un accusateur public, comme en Ecosse et en

France : le juge d'instruction français ne peut pas, comme le juge allemand, commencer l'instruction d'office (sauf une exception apparente au cas de flagrant délit); il faut qu'il en soit requis par le juge d'instruction.

L'auteur expose très au long, dans le livre premier, l'*Organisation de la justice criminelle en France*, avec toutes les controverses sur la compétence. A ce sujet, il développe le principe qu'en matière criminelle la compétence est toujours d'ordre public et soustraite à la volonté des parties. Dans la matière des exceptions préjudicielles, plusieurs des opinions de l'auteur seraient modifiées utilement par la belle étude de M. Faustin Hélie dans son *Traité de l'instruction criminelle* (t. III, p. 186). Le livre premier se termine par un aperçu succinct, mais lucide, des preuves dans la procédure française.

Le second livre traite de l'instruction. L'auteur distingue l'instruction préliminaire de l'instruction préparatoire. Celle-ci a pour objet, suivant lui, de constater le fait criminel de telle sorte qu'on puisse voir si l'auteur du fait doit être poursuivi, ou s'il faut faire de nouvelles constatations pour déterminer la nature de l'acte et son auteur. L'instruction préliminaire aurait pour objet de déterminer la nature de l'acte et son auteur présumé, de telle sorte qu'un tribunal institué à cette fin (Chambre du conseil et Chambre de mises en accusation) soit à même d'apprécier quel délit lui est déféré, et si la présomption de culpabilité existe contre son auteur. L'instruction préliminaire serait dirigée par les officiers de la police judiciaire, l'instruction préparatoire par le juge d'instruction. Nous ne saurions admettre cette théorie. Toute l'instruction, depuis son premier pas, c'est-à-dire depuis le dépôt d'une plainte ou dénonciation, ou depuis les premières requisi-

tions du ministère public jusqu'à la décision de la Chambre des mises en accusation, est l'*instruction préliminaire* dans le sens des lois françaises. L'exposition de l'auteur pourrait facilement induire en erreur, et faire croire que les actes de la procédure préparatoire ne font point partie de la procédure préliminaire. Et quand l'auteur dit que la procédure préparatoire a pour objet d'établir le point de fait, il oublie que c'est là l'objet de la procédure préliminaire tout entière, et que souvent la constatation du fait suit tout le cours de l'instruction, dans les cas, par exemple, où il est difficile de reconnaître si la mort a été le résultat d'un suicide ou d'un meurtre, et dans ceux où il y a doute sur l'existence d'un empoisonnement. Si l'on veut faire une division dans l'instruction préliminaire, le mieux est d'admettre, avec M. Faustin Hélie, deux sections ; la première qui recueille les traces du fait et qui rassemble les éléments de la preuve, elle est l'œuvre du juge d'instruction , et la seconde, œuvre de la Chambre du conseil et de la Chambre des mises en accusation, qui apprécie ces éléments et détermine le cours que doit suivre la procédure.

M. Hœchster expose, à l'occasion de la procédure préparatoire, l'action de la police judiciaire, et à ce propos, il traite du flagrant délit, de la dénonciation et de la plainte. L'exposition des actes de la procédure préliminaire est très-claire, et donne, sur chacun de ces actes, les prescriptions légales et les règles établies par la pratique, par exemple, sur les visites domiciliaires, les différents mandats, et spécialement les mandats d'arrêt, Sur plusieurs points importants l'on désirerait plus de détails, par exemple, sur cette question , si controversée en France même, du droit pour le juge d'instruction de saisir à la poste les lettres adressées aux prévenus. La matière de l'arrestation et de la mise en

liberté sous caution est exposée avec une clarté toute particulière.

Dans le troisième livre, l'auteur traite de la procédure *transitoire* en deux sections : 1° procédure devant la Chambre du conseil, 2° procédure devant la Chambre des mises en accusation. On pourrait être conduit à penser que cette procédure ne commence qu'après la clôture de la procédure préliminaire, ce qui serait une erreur, puisque le juge d'instruction rend compte, pendant l'instruction même, à la Chambre du conseil, et reçoit fréquemment de cette Chambre des ordres pour ses recherches ultérieures. Ici l'auteur aurait dû indiquer les rapports du juge d'instruction et de la Chambre du conseil. Nous ne pouvons que louer ce qui est dit de la procédure devant la Chambre des mises en accusation, et les remarques de l'auteur sur les considérations qui doivent guider cette Chambre sont dignes d'une sérieuse attention.

Le quatrième livre traite des tribunaux criminels et de la procédure devant les tribunaux de police et devant les tribunaux correctionnels.

L'auteur arrive ensuite à la procédure devant les assises. Il traite du jury, qu'il considère comme un tribunal de conscience, en ce sens que le jury représenterait la conscience de l'accusé. Nous doutons fort que cette manière de voir, défendue dans ces derniers temps en Allemagne, mais toujours repoussée par les juristes anglais, répande beaucoup de lumière sur la vraie position et sur l'étendue des devoirs du juge. Une opinion qui appartient en propre à l'auteur, et qu'il développe d'une manière très-ingénieuse, c'est que le jury, comme tribunal de conscience, représente le juge du fait, et comme tribunal public, le juge de la culpabilité. En cette dernière qualité, le jury aurait à se pro-

noncer sur la question de savoir si les droits de l'universalité ont été violés et si l'accusé pouvait les violer. Le jury doit examiner la culpabilité objective et subjective. Nous sommes d'accord avec l'auteur en un point, à savoir que les jurés ne sont pas restreints dans la question de savoir si l'accusé est *convaincu*, et qu'ils ont à apprécier la culpabilité dans tous ses éléments. Nous tenons la distinction rigoureuse du point de fait et du point de droit pour éminemment dangereuse. Mais ce n'est pas une raison pour admettre, avec l'auteur, que le jury déduise sa position de sa double qualité de tribunal de conscience et de tribunal national. Qu'on se reporte à la mère-patrie du jury, à l'Angleterre, où aucune question n'est posée par le président; que l'on suive l'histoire du jury depuis 1670, où se sont fixées les idées justes sur les droits du jury, et l'on se convaincra bientôt qu'il n'est pas nécessaire, pour comprendre sa fonction, de revenir à toutes ces explications raffinées qui ont cours en Allemagne.

Nous remarquons une lacune dans ce que dit l'auteur de l'interrogatoire que le président doit faire vingt-quatre heures après l'arrivée du prévenu dans la maison d'arrêt. Toute cette procédure, si importante par le droit qui appartient au président de compléter l'instruction, demande à être exposée avec soin. Par contre, l'exposition de la procédure devant les assises est parfaitement réussie. L'on sait combien la pratique a eu d'influence sur cette matière, et combien l'étude des textes est insuffisante pour donner une idée nette de cette procédure. L'auteur a fait un excellent usage de tous les matériaux, et spécialement des arrêts des Cours de cassation de Paris et de Berlin, et il a donné une exposition pénétrant si profondément dans tous les détails, que dans aucun autre ouvrage on ne saurait trou-

ver mieux. Ainsi il expose parfaitement des points sur lesquels le Code donne à peine des indications et qui ne peuvent être bien compris que par la pratique, par exemple les experts, les résumés, la position des questions. Il analyse avec beaucoup de finesse et de sens pratique plusieurs questions très-difficiles, omises dans le Code et dans presque tous les ouvrages, par exemple sur la rectification des verdicts, sur leur interprétation. La matière de la contumace et celle de la Cour de cassation sont aussi très-bien traitées.

L'ouvrage de M. Hœchster esc donc éminemment utile : il mériterait même, à tous égards, d'être mis à la portée des Français par une traduction. Mais alors l'auteur rendrait un nouveau service s'il voulait exposer les développements de la procédure française par la législation et la jurisprudence allemande, et les améliorations nombreuses apportées à cette procédure par les Codes rédigés depuis 1848 en Bavière, en Prusse, en Autriche, en Brunswick et en Hanovre, comme il l'a fait déjà pour les Codes du Wurtemberg et de Berne. En faisant connaître à la France les résultats des expériences faites en Allemagne, et les décisions des Cours suprêmes de ce pays, il fournirait de nouveaux et précieux matériaux pour la législation et la pratique de la procédure criminelle. Spécialement les améliorations introduites dans le Code bavarois de 1848 par M. Heintz, alors ministre de la justice, et qui avait pu apprendre dans la pratique le fort et le faible de la procédure criminelle française, méritent la plus sérieuse attention. De la sorte, la France pouvant mettre à profit l'expérience de l'Allemagne et les institutions de l'Angleterre, réaliserait plus sûrement ces améliorations que M. Dupin réclamait déjà dans son *discours de rentrée* de 1847.

MITTERMAIER,
Professeur à l'Université d'Heidelberg.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Essais sur quelques points de législation ou de jurisprudence, par M. Blondeau, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris. — Paris, Videcoq fils aîné, 1850, un vol. in-8°. Prix : 9 fr.

Le volume que le savant professeur vient de publier contient, pour la plupart, des opuscules insérés antérieurement dans *la Thémis*, ou Bibliothèque du jurisconsulte, et dans quelques autres recueils périodiques. Personne n'a oublié les grands services que M. Blondeau a rendus, il y a trente ans, à la réforme des études de droit en France.

Les neuf premiers articles du volume en question rentrent dans ce cadre; ce sont des essais didactiques, si nous en exceptons la notice sur les ouvrages et la personne de Bentham (p. 53-57).

L'essai sur l'*Effet rétroactif des lois* (p. 165-212) a un intérêt plus général et plus permanent; publié pour la première fois en 1809, dans la *Bibliothèque du Barreau*, t. II, p. 97, M. Sirey l'avait inséré dans son *Recueil général des lois et arrêts* (1809, t. IX, 2e partie, p. 277); Merlin l'avait cité avec éloge dans son *Répertoire* [1]; ce qui engagea l'auteur à le publier de nouveau dans *la Thémis*.

L'auteur dit que ce travail, où il a posé les principes dirigeants, devait servir d'introduction à un Traité général sur la matière, à l'occasion de la promulgation du nouveau Code civil des Pays-Bas. Nous regrettons vivement que le savant professeur ait privé le public de cette œuvre. Quant aux législateurs néerlandais, ils ont suivi, lors de la pro-

[1] V° *Effet rétroactif*. Outre l'article de Merlin, Chabot de l'Allier avait publié sur le même sujet, et vers la même époque, ses *Questions transitoires* (première édition, Paris, 1809, 2 vol. in-4°; deuxième édition, Dijon, 1829, 3 vol. in-8°). Voir aussi sur cette matière difficile une dissertation de M. Duvergier dans la *Revue du droit français et étranger*, t. II, p. 1 et 91. Paris, 1845. Sur l'application de cet axiome au droit pénal, on peut consulter notre dissertation : *De juris criminalis placito « nullum delictum, nulla pœna sine prævia lege pœnali »*, Amsterdam, 1835, 161, in-8°.

mulgation des Codes nationaux en 1838, une autre voie que les auteurs de notre Code civil. Au lieu d'abandonner à la discrétion du juge les questions concernant les effets des nouvelles lois sur les faits antérieurs, les auteurs des Codes néerlandais ont réuni dans une loi spéciale [1] toutes les règles qui doivent guider le juge dans la solution des questions que le changement de législation pouvait faire naître. Cette loi contient 60 articles, et s'occupe, en dehors des règles générales, des questions spéciales de majorité, d'émancipation, d'adoption et de tutelle officieuse, d'hypothèques, de priviléges et de droits conjugaux, de divorce et de séparation, de contrainte par corps, de preuves, de testaments, de rescision, d'application des peines, d'instances pendantes et de procédure.

Parmi les autres articles contenus dans le volume de M. Blondeau, nous remarquons encore : 1° un exposé sur la distinction du *jus in re* et du *jus ad rem*, et sur celle de l'*actio in rem* et de l'*actio in personam*; précurseur du savant traité de M. Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, publié en 1840 (Paris, Videcocq) ; 2° quelques observations sur la codification ; 3° des notices sur le Code civil de la Louisiane et sur l'ancien projet de Code civil des Pays-Bas ; enfin 4° une table indiquant par ordre de matières tous les articles publiés par *la Thémis*, ou Bibliothèque du jurisconsulte ; journal de jurisprudence, dont M. Blondeau a été l'un des plus zélés collaborateurs.

KŒNIGSWARTER.

Rapport der Commissie van Onderzoek aangaande de alsnog hier te lande vigerende wetten en Verordeningen van franschen en anderen Oorsprong, uitgegeven op last van den Minister van Justitie. S'Gravenhage ter algemeene Landsdrukkery, 1850. 1 *vol. in-fol.* (Rapport sur les lois et ordonnances d'origine étrangère encore en vigueur dans les Pays-Bas, publié par ordre du ministre de la justice. La Haye, impr. nat., 1850.)

Le royaume des Pays-Bas, comme la Belgique, comme le Piémont, sont, sous le rapport de la législation, des satellites de la France. Les Provinces-Unies notamment ont suivi pas à pas, depuis le commencement de la Révolution française, les traces de notre patrie, et, pendant près de vingt ans, elles ont été violemment entraînées dans l'orbite de nos destinées.

[1] *Wet op den overgang von de vroegere tot de nieuwe wetgeving.* Cette loi précède le Code civil, et a été promulguée simultanément avec les autres parties de la législation néerlandaise.

En 1795, après les victoires remportées par Pichegru et Moreau contre la coalition, la révolution éclata ; le Stathouder fut obligé de s'enfuir avec sa famille en Angleterre, et une Assemblée nationale fut chargée de faire une nouvelle constitution. Depuis, la République Batave a eu successivement son Assemblée constituante, son Directoire, et même son Consulat dans la personne de M. Schimmelpenninck, sous le titre de *Raadspensionaris*, titre qui n'a pas d'équivalent dans notre langue. Cette dernière forme céda bientôt la place à une forme monarchique et héréditaire, car l'empereur Napoléon créa, en 1806, le royaume de Hollande pour en mettre la couronne sur la tête de son frère Louis. Enfin, quatre ans plus tard, le royaume de Hollande fut réuni, par décret du 9 juillet 1810, à l'Empire français ; cette réunion fut confirmée par le sénatus-consulte organique du 13 décembre suivant, et les lois françaises y furent mises en activité par un décret impérial du 11 janvier 1811.

Lorsque, après les désastres de l'Empire, la dynastie des Nassau eut pris possession du nouveau royaume des Pays-Bas, création éphémère du Congrès de Vienne, on laissa, avec quelques modifications de peu d'importance, la législation française en vigueur. Les travaux entrepris pour établir une législation nationale n'aboutirent qu'après un quart de siècle. Ce ne fut qu'en 1838 que les Codes nationaux de droit civil, de commerce, de procédure civile et criminelle, et de l'organisation judiciaire, furent mis en vigueur dans le royaume des Pays-Bas, privé de la plus belle moitié de ses provinces par suite de la révolution belge. Outre le Code pénal français, qui est encore en vigueur dans les Pays-Bas, toutes les innombrables matières d'administration, de contribution, d'enregistrement, de police rurale, de voirie, etc., qui font l'objet de tant de lois séparées, continuèrent à être réglées, en tout ou partie, par les lois françaises. Cependant, quelques matières avaient été réglementées par de nouvelles lois ; d'un autre côté, une foule de dispositions de la législation se trouvaient virtuellement abrogées par des dispositions contraires des lois néerlandaises, ou bien elles étaient tombées en désuétude, de sorte qu'une grande et dommageable incertitude se montrait dans la pratique des tribunaux hollandais.

C'est pour obvier à ce grave inconvénient, que le dernier roi Guillaume II nomma, au commencement de l'année 1849, une Commission de jurisconsultes, composée de MM. Metman, de Pinto et Olivier, afin d'examiner, quelles étaient les anciennes lois et ordonnances qui, depuis la promulgation des Codes néerlandais, avaient encore force de loi,

et quelles étaient celles qui devaient être abrogées, ou être réputées comme telles. Le résultat des travaux de cette Commission, publié, en 1850, aux frais de l'Etat, se trouve consigné dans ce volume. Ce travail consiste en un rapport détaillé, adressé au roi, sur le plan et l'étendue des travaux de la Commission ; en deux projets de loi, confirmant 107 lois, ordonnances ou règlements antérieurs à la codification, qui, à l'exception de trois, sont tous d'origine française. Les principales matières régies par ces lois sont : le tarif en matière criminelle, correctionnelle et de police, la police rurale, l'administration des biens des hospices, la voirie, la police de roulage, la garantie des matières et ouvrages d'or et d'argent, les redevances fixes et proportionnelles des mines, l'enregistrement, la poste aux chevaux, etc.

Viennent ensuite plus de quinze cents lois ou règlements, que la Commission propose de déclarer abrogés, soit qu'ils l'aient été virtuellement ou tacitement par des lois ou règlements postérieurs, soit qu'ils fussent d'une nature temporaire ou transitoire, soit qu'ils aient fait partie d'une organisation publique qui n'existe plus. Toutes ces dispositions sont rangées en neuf chapitres, correspondant aux diverses branches de l'administration publique ; dans chaque chapitre, l'ordre chronologique des lois et ordonnances est observé, et la loi, le fait ou le motif qui abroge l'ancienne disposition, se trouve indiqué.

Les membres consciencieux de la Commission ne se sont pas bornés à ce travail pénible ; ils ont ajouté plusieurs projets de lois sur des matières qui demandent, à leur avis, un prompt règlement, telles que le rachat des rentes foncières, la punition des crimes et délits commis à bord des navires étrangers dans des ports néerlandais, les dépôts volontaires et judiciaires, l'intérêt légal des capitaux prêtés, matière sur laquelle le Code civil néerlandais de 1838, en consacrant de nouveau les dispositions primitives du Code français de 1804 (a. 1807), avait déjà posé des principes conformes à une saine économie politique, et diamétralement opposés à ceux qui ont tout récemment prévalu dans notre Assemblée législative.

Sous tous les rapports, le travail de la Commission, qui n'a pas moins de 220 pages in-folio, mérite la reconnaissance du pays, auquel il est appelé à rendre un grand bienfait. Seulement est-il à désirer que les projets présentés soient promptement convertis en lois, pour mettre un terme à cette incertitude sur la validité des lois françaises dont on se plaint dans les Pays-Bas.

KOENIGSWARTER.

Histoire du droit des gens et des relations internationales, par P. Laurent, professeur à l'Université de Gand, 3 vol. in-8°. Gand, L. Heubelinck, imprimeur, rue des Priques, 6, et J.-B. Merry, Marché au beurre, 10.

Cette histoire n'est pas seulement, comme son titre pourrait le faire croire, celle des traités et des relations internationales des peuples. L'auteur a étudié ces relations dans leurs causes, et il a été amené ainsi à faire l'historique des croyances religieuses et philosophiques de l'humanité; il les a montrées à chaque époque, chez les diverses nations, depuis l'Inde jusqu'à Rome (c'est là que s'arrête le troisième volume), exerçant leur influence sur les rapports qui divisent ou unissent les peuples, produisant la division d'abord pour aboutir à l'association. Un ouvrage conçu sur un plan aussi vaste et plein de recherches curieuses et profondes, mais important surtout par son objet, mérite de fixer d'une manière spéciale notre attention. Nous nous bornons à l'annoncer aujourd'hui, pour en faire le sujet d'un examen approfondi dans une de nos prochaines livraisons.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public, par M. D. Dalloz aîné, avec la collaboration de M. Armand Dalloz, t. xxii et xviii. Paris, au bureau de la jurisprudence générale, rue de Seine, 34.

Les deux volumes du grand ouvrage de MM. Dalloz, que nous annonçons aujourd'hui, renferment des traités du plus haut intérêt au point de vue pratique et scientifique. Le premier, le tome xxii, est consacré presque tout entier à l'*enregistrement*, cette matière si vaste et si féconde en difficultés et en décisions juridiques. Notre honorable collaborateur, M. Pont, y a fourni une nouvelle preuve de son talent de discussion et de ses connaissances étendues. Le t. xviii contient les traités des *droits civils*, du *droit constitutionnel* et du *droit maritime*. A l'exposé complet des théories de la science et des solutions de la doctrine et de la jurisprudence, se trouvent unies dans ces travaux des recherches historiques très-intéressantes, surtout en ce qui concerne le droit constitutionnel. Nous nous réservons de revenir plus tard sur ces volumes, nous contentant aujourd'hui d'appeler sur eux l'attention de nos lecteurs.

Œuvres choisies d'Etienne Pasquier, accompagnées de notes et d'une étude sur sa vie et sur ses ouvrages, par M. Léon Feugère, professeur de rhétorique au lycée Louis-le-Grand. 2 vol. in-12, Paris, 1849.

Si nos écrivains du seizième siècle ne sont pas assez lus aujourd'hui, c'est en grande partie à cause de la difficulté qu'on éprouve à manier de vieilles éditions d'un format incommode, souvent illisibles, presque toujours incorrectes. C'est donc rendre un véritable service que de rendre leurs livres plus généralement abordables, et en publiant les œuvres choisies de Pasquier, M. Feugère a donné un exemple qui mérite d'être suivi. Un pareil travail exige des soins consciencieux et de patientes recherches, M. Feugère n'a rien négligé. Nous recommandons surtout aux lecteurs de la Revue l'introduction dans laquelle M. Feugère raconte la vie et analyse en détail les ouvrages de Pasquier. Sans doute, c'est comme écrivain surtout que Pasquier est apprécié dans cette étude, et il y aurait bien encore quelque chose à dire sur le jurisconsulte et l'avocat ; mais, malgré cette lacune, le travail de M. Feugère est encore le plus complet que nous ayons.

L'éditeur a cru devoir suivre partout l'orthographe moderne. Pasquier devient ainsi d'une lecture plus facile, mais n'est-il pas par là quelque peu défiguré? Le style du seizième siècle s'accommode mal de l'orthographe du dix-neuvième. Ajoutons que malgré tous ses soins, M. Feugère a encore laissé échapper quelques incorrections. Ainsi, au tome II, p. 348, Pasquier dit que le château de Vincennes fut rendu à petit bruit et *sans contraste*. Ne faut-il pas lire *sans conteste?* A la page 413, dans un passage où les anciennes éditions portaient *un long estude des auteurs grecs*, M. Feugère corrige et lit *une longue étude*. Cette correction ne nous paraît pas fondée ; au temps de Pasquier *étude* était du masculin, et on pourrait en donner une foule d'exemples.

R. Dareste,
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

ÉTUDE SUR SIEYÈS.

A la fin du siècle dernier, au sein de cette génération extraordinaire qui allait renouveler la France, deux hommes particulièrement personnifiaient la force active et la contemplation féconde : déjà nous avons rapproché les deux imposantes figures de Mirabeau et de Sieyès. Orateur prêt à toutes les luttes, homme d'Etat universel, d'un mot tranchant toutes les difficultés, éclaircissant toutes les incertitudes, le premier, sans perdre de vue le but final ni les principes, guidait au milieu des écueils, des orages de chaque jour, le navire où l'autre, immobile, rêvait sans toucher le gouvernail; mais tels étaient les enfantements de cette méditation solitaire, que le grand tribun dénonçait *comme une calamité publique* la suspension des oracles qu'il recueillait du grand penseur.

Quand la Révolution éclata, personne, sans doute, autant que Sieyès, n'avait sondé les questions qui, de toutes parts, comme des abîmes, apparaissaient sous les fondements de l'antique société. Faible de corps, ardent de pensée, confiné dans une profession qui lui avait été choisie, et qu'il acceptait comme la loi de la plus dure fatalité; doué d'un sens sûr et délié pour juger et manier les hommes, mais tenu à l'écart du monde par un mécontentement chronique, une mélancolie ombrageuse, habitude de ses jeunes années; pour consumer, comme il le dit[1], son activité, son temps,

[1] *Notice sur sa vie et ses travaux*, écrite par lui-même, messidor an II.

il avait d'abord parcouru, sans direction arrêtée, le cercle entier des sciences humaines; puis, spécialement attiré par les recherches métaphysiques, il avait enfin fixé là son esprit avide de savoir. Il s'était, par ce genre d'études, accoutumé à remonter vers les principes de toutes choses, et, autant que possible, à se soustraire à l'empire des idées d'autrui; il avait voué à la *raison* un culte fervent, qui bientôt, grâce à une appplication encore mieux déterminée de ses aptitudes, s'était élevé à l'enthousiasme. Les problèmes de la politique avaient découvert au jeune prêtre sa véritable vocation, et dès lors il avait senti ce qu'il exprimait ainsi plus tard : « L'influence de la raison est un « phénomène que peu d'hommes savent apprécier. L'a- « mour de l'humanité, le désir de la perfection sociale, « l'attachement passionné d'un esprit droit à de si grands « objets passent leur portée morale : ils ne peuvent y croire. « Ils ne comprennent même pas que l'*art social* puisse réel- « lement occuper et enthousiasmer les artistes philosophes, « comme l'attrait de la peinture, le goût de la belle archi- « tecture, la recherche d'une belle harmonie s'emparent « du musicien, du peintre et de l'architecte. »

Epris donc pour la liberté d'une passion qui absorbait toutes les facultés de son âme, il songeait à l'aller chercher sur les rivages de l'Amérique, lorsqu'elle vint le trouver en France, et lui ouvrir une carrière appropriée à ses talents. Il eut à peine saisi la plume, que sa réputation fut faite; l'expression de son mécontentement contre les choses existantes devint celle des griefs de tous. Mêlant à l'argument le sarcasme, on le vit d'abord recenser par catégories de ridicules, d'injustices, d'usurpations, tout ce qui formait l'ordre social, entre ces princes du sang, d'une part, « pouvant tout, hors de se ruiner plutôt que le Trésor public », et, de l'au-

tre, cette classe d'hommes que la langue du privilége « ne pouvait caractériser autrement que par des injures[1] ». Mais ces hommes, quels étaient-ils? Purement et simplement la nation, moins cent et quelques mille têtes. *Qu'était-ce que le Tiers?* C'était le nombre, c'était la force, c'était le droit; ce n'était rien et c'était tout. On avait de cette vérité un sentiment timide et vague : Sieyès, le premier, la proclama[2]. De ce jour, les rôles furent fixés : plus de concessions, plus de transactions, plus d'atermoiements, de demi-mesures; la souveraineté changeait de place. Retournant contre les privilégiés leurs prétentions de droits spéciaux : « il est de principe, disait Sieyès à la veille des élections, que tout ce qui sort de la qualité commune de citoyen, ne saurait participer aux droits politiques[3]. »

On peut évaluer le succès de la mémorable brochure d'où nous extrayons ces paroles, par le témoignage tout spécial de confiance et de gratitude que le tiers Etat de Paris voulut décerner à l'auteur[4]. Membre des Etats généraux, dont il avait d'avance tracé la conduite et les destinées[5], Sieyès commence par faire adopter aux vrais repré-

[1] *Essai sur les priviléges*, 1788.

[2] M. de Lauragais (*Lettres à Mme ****) fait honneur à l'esprit de Chamfort de l'idée première développée par « la plume de fer mal taillée » que Chamfort attribuait à Sieyès. En lisant tout le dialogue entre l'écrivain et le seigneur, et en acceptant de celui-ci l'anecdote comme authentique, on ne saurait au moins s'empêcher de remarquer avec Pascal : « Combien il y a de différence entre écrire un mot à l'aventure sans y faire une réflexion plus longue et plus étendue, et apercevoir dans ce mot une suite admirable de conséquences. »

[3] *Qu'est-ce que le tiers?* 1788.

[4] Les électeurs du tiers État avaient formellement décidé qu'ils ne nommeraient ni nobles ni prêtres. Après dix-neuf nominations, ils rapportèrent cet arrêté, et la vingtième fut celle de Sieyès.

[5] *Vues sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pour-*

sentants du pays, ce nom d'*Assemblée nationale*, prédestiné à tant de gloire; il les encourage dans un rôle qui n'est point une usurpation, mais une revendication : « Vous êtes aujourd'hui, leur dit-il à la séance du 23 juin, tout ce que vous étiez hier »; et quand leurs droits sont assurés, alors, laissant à Mirabeau, dont il a reconnu la puissance, le soin de lutter pour les défendre, il donne carrière à son génie dans les lois d'organisation : organisation de la presse, dont il a soin de proclamer, en en réprimant les abus, la liberté préexistante; organisation de la justice, qu'il prétend reconstruire à neuf sur l'antique base du jury, et nous verrons jusqu'où, pour lui, s'étendait cette vaste pensée; division du territoire, et substitution de l'unité à l'esprit de provincialisme, par la grande conception de l'organisation départementale; organisation, enfin, de la représentation nationale et de l'administration publique. Nous essayerons de présenter toutes ces idées dans leur ensemble et dans leur dernier développement. Seul parmi tant d'hommes éminents, Sieyès venait à la Constituante avec un système complet; système si bien approprié au caractère des événements, que s'il dut quelquefois céder à l'empire des circonstances, la marche subséquente des faits le ramenait naturellement à son enchaînement primitif, et que, tout bien considéré, il ne fut jamais modifié autant que pourrait le faire croire un examen superficiel. Si le principal conseiller, le plus fameux législateur de la République française vit ses conceptions aboutir à un établissement monarchique; si le premier ad-

ront disposer en 1789. —*Plan de délibération pour les assemblées de bailliages.* — Le premier ouvrage contenait trois propositions principales : 1° les États généraux ont le droit de législation; 2° il ne tient qu'à eux de l'exercer librement; 3° ils peuvent rendre permanent et indépendant le résultat de leurs délibérations.

versaire des priviléges vint se reposer dans un sénat, comblé de distinctions méritées, qu'on ne l'accuse point d'imprévoyance ou d'inconséquente ambition. Jamais le comte Sieyès n'avait prêché l'égalité sans hiérarchie; il n'avait jamais attaqué dans les hommes à priviléges que « les véritables ennemis de la subordination »; il n'avait jamais présenté la monarchie en elle-même comme une notion opposée à ses principes et à ses vœux, témoin sa curieuse polémique avec le cosmopolite Payne, en 1791 :

La monarchie, la république ne forment point antilogie : le corrélatif de *un* est *plusieurs;* le contraire de la *chose publique* est la *chose particulière;* si, bien souvent, l'une de ces choses a été sacrifiée à l'autre, n'était-ce pas un malheur commun à des états diversement qualifiés? Et si, au lieu de s'en tenir à la simple étymologie, on veut du terme *république* faire le synonyme exclusif de constitution *représentative*, n'aura-t-on point encore besoin de demander quel gouvernement, *monarchique* ou *polyarchique*, convient à cette constitution?

En d'autres termes, vaut-il mieux s'en remettre à une décision individuelle responsable, contenue par une volonté électrice irresponsable, ou à une décision à la majorité, déchargée de toute responsabilité légale?

Vaut-il mieux, au premier degré de la hiérarchie exécutive, placer un conseil ou sénat, nommé soit par les députés, soit par les électeurs eux-mêmes, ou un monarque irresponsable, au nom duquel devront agir, sous leur responsabilité, d'autres monarques nommés par lui?

La question de l'hérédité n'a qu'une importance secondaire : « Si la nation, poursuivait Sieyès, veut un jour s'ex-« pliquer par une assemblée constituante, sur la place du « monarque, soit qu'elle devienne élective, soit qu'elle reste

« héréditaire, nous ne perdrons pas pour cela la monarchie, « puisqu'il y aura toujours ce qui en fait l'essence ; décision « individuelle, tant de la part des monarques agissants que « du monarque électeur. Enfin, j'espère que, l'opinion pu- « blique s'éclairant de plus en plus dans les matières poli- « tiques, on s'apercevra généralement que le *triangle* « *monarchique* est bien plus propre que la *plate-forme répu-* « *blicaine,* à cette division des pouvoirs, qui est le véritable « boulevard de la liberté publique. »

Du reste, le grand analyste ne s'engageait que rarement dans ces discussions volontaires. Il pensait, il disait qu'en traitant les questions de droit sous l'empire des questions de fait, l'ami de la vérité pouvait craindre de n'aboutir qu'à servir malgré lui les desseins de tel ou tel parti. L'exception que nous venons de rapporter manifeste au plus haut degré le tour vraiment original de ses opinions et de son style. Ce style a le cachet du génie : ce qu'il dit est dit tout à fait; interprète d'idées nouvelles, les mots nouveaux ne lui répugnent point; pour combattre l'obscurité qui résulterait facilement de la profondeur des pensées, il abonde en comparaisons spirituelles et familières; quelquefois il devient très-noble et d'une belle simplicité; d'ordinaire, au moins, il échappe à l'affectation dominante, au ton de déclamation sentimentale et pédantesque si cher à l'éloquence démagogique : on y reconnaîtrait plutôt, à de fréquentes analogies, ou même à des emprunts directs, comme nous l'avons vu tout à l'heure, la langue des mathématiciens, et l'auteur tenait, en effet, à cette famille de penseurs, par sa méditation constante, par sa puissance d'abstraction. Peu propre à l'improvisation, et éprouvant, de toute manière, plus de difficulté et d'ennui à exposer ses conceptions qu'à les suivre mentalement dans leurs plus lointaines

conséquences, il faisait de l'algèbre sociale; il combinait les éléments que lui donnait la science des faits, et les transformait en principes par l'effort de sa réflexion, par l'opération de son *art*, le premier de tous, suivant lui, et où lui-même marchait le premier, au point de vue des théories. Dans son rôle d'homme d'Etat, l'influence qui persuade était loin d'avoir la même part que l'autorité qui impose, et ses plans, quand ils devinrent lois, ne durent leur réalisation qu'à des secours plus ou moins à charge à sa susceptibilité. Il semblait de la destinée de cet esprit extraordinaire de vivre mécontent des hommes. Supérieur à presque tous, il finit par en trouver un digne de le dominer lui-même, le reconnut[1], et s'en éloigna. Jusque-là, voyant souvent seul le but du mouvement général, y marchant droit, d'un pas rapide, et ne se trouvant pas suivi, il se résignait avec peine à se régler aux allures vulgaires; dans les calamités publiques, partageant l'affliction des honnêtes gens, dans les circonstances ordinaires, il se dépitait pour son compte. Son rang individuel marqué dans l'Assemblée nationale, à qui se réunira-t-il? *Aux avocats du club Duport*, « qui prennent leurs visions pour des vues, qui plaident toujours et plaident encore; pour quoi? le doublement du tiers? » — A la *faction Lamêthique*, « cette troupe de *polissons méchants*, criant, intriguant, s'agitant sans action et sans mesure, puis riant du mal qu'ils ont fait? » — Aux *Fayettistes*, « plus moraux, *en apparence*, mais cherchant à tout absorber? » etc. Au dehors, croit-il remarquer que la Cour a su profiter des premières fautes de l'Assemblée,

[1] On connaît le mot par lequel, à l'issue de la première séance que tint le consulat provisoire, il peignait le premier Consul : « Messieurs, nous « avons un maître : ce jeune homme sait tout, peut tout et veut tout. »

qu'elle a fait des recrues d'opinions, que ce mauvais esprit a gagné beaucoup de maisons qu'il fréquente, il cesse de les fréquenter, il se décide à rester seul, plaignant la légèreté française, qui l'accuse d'avoir de l'humeur, et qui se trompe, nous dit-il.

A la fin de la Constituante, ayant refusé l'évêché que les habitants de Paris se disposaient à lui offrir, il rentra dans la vie privée, dans la retraite et dans l'étude, jusqu'au moment où les suffrages de trois départements[1], fidèles au souvenir de ses travaux, l'appelèrent à la Convention. Quels changements frappèrent ses yeux ! Un monde en remplaçait un autre. Ce ne fut plus seulement de l'humeur, ce fut de l'indignation que ressentit l'homme de l'ordre et de la liberté sincère, en remarquant les formes et le langage qui, à première vue, signalaient les envahissements de l'anarchie et l'approche de la terreur. Sa logique s'épouvanta de l'espèce de gageure impie qui, bouleversant toutes les idées par l'abus de toutes les expressions, faisait de cette égalité, invoquée naguère par lui comme la garantie générale de la justice et du bien-être, l'inégalité retournée et la misère égale pour tous; qui, par la *révolution* et la *souveraineté du peuple*, représentait, d'une part, la ruine et le bouleversement de toutes choses, de l'autre, la domination de la classe la plus inculte et la plus prompte dans ses jugements, pis encore : un pouvoir sans bornes, attribué au groupe central de cette fraction d'habitants ou même du premier attroupement formé au premier coin de rue. « Que faire dans une pareille nuit? » conclut Sieyès : — « Attendre le jour », et, plus

[1] La Sarthe, l'Orne et la Gironde. On lit dans le *Moniteur* d'alors un avis annonçant au citoyen Sieyès, qu'on n'a pu trouver nulle part, qu'il a été nommé député du département de la Sarthe, et l'invitant à se prononcer.

que jamais, il s'isola dans l'observation et le silence. Il eut, cependant, de sages conseils et des vœux, sinon de l'espoir, pour une partie de l'Assemblée, associée à ses répulsions. Plus jeunes, plus ardents, plus confiants dans leurs projets et leurs moyens que ne l'était leur grave collègue, les brillants tribuns de la Gironde protestaient par des mœurs polies et par de magnifiques discours contre le dévergondage d'opinions, d'habitudes et d'entreprises, auquel leur propre inexpérience et leur ambition impatiente avaient naguère frayé le chemin. Ils succombèrent dans la lutte. Sieyès survécut sous le couteau, se dissimulant tant qu'il put au regard méfiant de Robespierre, l'envieux et implacable Denys du Comité de salut public.

A défaut de glorieux périls, le philosophe dépaysé eût complétement recueilli les bienfaits de l'obscurité, dans cette première période de sa carrière conventionnelle, sans une grande et terrible épreuve où bien des courages faiblirent : nous parlons du procès du roi. Si, dans la députation dont Sieyès faisait alors partie, neuf voix sur dix répétèrent le mot fatal, et si l'exception ne fut pas faite par le génie exceptionnel, nous le regrettons pour lui, sans doute; mais nous ne l'accuserons point de l'odieuse paraphrase ajoutée après coup, sans preuves, à cette litanie de mort [1]. Libre, après le 9 thermidor, de l'espèce de fascination qui le retenait immobile à son banc de législateur, il s'occupa de réparer, il recommença à élever, d'une main ferme et diligente, l'édifice de la liberté. Assidu au travail des Comités, occupant souvent la tribune, il y réclame la rentrée expiatoire et solennelle des débris du 31 mai; il y provoque des

[1] *La mort sans phrases*, désavouée par Sieyès, et dont on ne trouve aucune trace dans les documents de l'époque.

mesures pour assurer, à l'avenir, la sûreté de la représentation, le salut de la république, et le 12 germinal vient bientôt justifier ses précautions. A sa gloire de publiciste, il ajoute, par les traités avec les Provinces-Unies, avec l'Espagne, avec la Prusse, les succès de la diplomatie ; il recueille, dans ses missions, auprès d'une république et d'un roi, les hommages dus à l'un des fondateurs de la liberté d'une grande nation, à l'une des lumières de l'Europe [1]. Il est rappelé pour occuper, nonobstant un précédent refus, une place dans le Directoire, et ses premiers mots officiels prouvent que ce rigide penseur, sous sa physionomie sévère, cachait un cœur non moins sensible aux douces émotions de la patrie, que ne l'était son intelligence aux transports de la vérité :

« En arrivant en France, en touchant le bienheureux sol « de la République, mon cœur a tressailli ; mes yeux se sont « remplis des plus douces larmes. O mes compatriotes, vous « ne connaissez pas la jouissance la plus vive que puisse « éprouver un Français, si vous n'êtes pas rentrés au sein « de votre patrie après une longue absence ! »

Dans cette patrie, cependant, l'attendait un rôle difficile. Déjà, malgré le soin qu'il prenait pour éloigner de sa personne l'attention que nécessairement attiraient sur lui ses

[1] Un témoin oculaire (OElsner, *Opinions et vie de Sieyès*, an VII) rapporte qu'une foule considérable bordait les routes de l'Allemagne sur le passage du messager de paix, du célèbre envoyé de la France. Il rapporte plusieurs anecdotes qui prouvent que d'ailleurs celui-ci savait rappeler au besoin, avec une dignité spirituelle, les égards dus à sa mission. Un jour, il y avait fête à la Cour ; la plupart des ambassadeurs, arrivés avant celui de France, s'étaient empressés de prendre place, et le chambellan de service montrait un certain embarras : « Monsieur, ne dérangez personne, lui dit Sieyès à haute voix ; la première place sera toujours celle qu'occupera l'ambassadeur de la République française. »

travaux, dans la retraite où se réduisait l'austère simplicité de ses mœurs, il avait failli succomber aux coups d'un assassin fanatique [1]. Installé, comme membre, et bientôt comme président du Directoire, à la tête du gouvernement, ce fut aux attaques des libellistes qu'il se vit de toutes parts exposé : selon les uns, il n'agissait que d'accord avec l'étranger, comme le prouvaient son engouement pour tout ce qui se faisait en Prusse et les marques de bienveillance qu'il y avait reçues du souverain; d'autres rappelaient qu'autrefois le parti d'Orléans avait mis en œuvre un plan tracé par l'abbé Sieyès pour les assemblées de bailliages, bien que l'auteur du plan affirmât qu'il n'avait, à aucune époque, vu, dans ce parti mixte et douteux, autre chose qu'un sujet de défiance, de divisions et de dangers.

Quand les nombreux anniversaires du calendrier politique ramenaient l'occasion et le devoir de s'expliquer publiquement sur les manœuvres des partis et les intérêts de l'Etat, le langage que tenait l'organe de la puissance exécutive n'était pas celui d'un factieux ni d'un instrument de réaction :

« Gardez-vous bien, disait-il au 10 août, de regarder « comme des républicains ceux qui ont vu dans le renver- « sement d'un trône, non pas le moyen d'établir un gouver- « nement nouveau désiré par la nation, mais le droit de « renverser, dans tous les temps, tout ce qui embarrasserait « leur ambition; ceux qui pensent qu'affermir est toujours « une lâcheté, détruire toujours une gloire ; qui, ennemis

[1] Un ancien moine, nommé Poule, qui s'était successivement présenté, avec les mêmes intentions, chez plusieurs membres des assemblées, déclarant pourtant que Sieyès, comme le plus fort et le plus célèbre, était son principal ennemi. Il le tira à bout portant. Sieyès eut le poignet fracassé, et montra beaucoup d'énergie.

« effrénés de tout ce qui est ordre ou même apparence d'or-
« dre, veulent gouverner par des cris et non par des lois.

... « Ce ne sont point des républicains, ceux qui ne sa-
« vent que recueillir, échauffer, soulever les mécontente-
« ments contre l'ordre établi ; eux qui, dans d'autres temps,
« crurent que, pour gouverner, il fallait punir de mort
« quiconque osait ne pas être content ! qui, par le délire
« de leurs provocations, portent l'épouvante chez le citoyen
« paisible, tarissent la source de la richesse publique, frap-
« pent de mort le crédit, anéantissent le commerce, para-
« lysent tous les travaux ; qui parlent sans cesse de mal-
« heur et accroissent à plaisir le nombre des malheureux ;
« se disent les amis du peuple et ne savent que l'exaspérer,
« au lieu de le servir ; s'enflamment contre l'ennemi exté-
« rieur, mais sont bien décidés à ne pas le combattre.

... « Ce qu'ils veulent, c'est enivrer le public de dé-
« fiances, c'est porter la confusion et le découragement
« dans les esprits ; c'est pousser les Français au désespoir ;
« c'est maîtriser tout dans le trouble, c'est gouverner, en
« un mot, à quelque prix que ce soit. Français, vous savez
« comme ils gouvernent ! ! ! »

Il disait, le 18 fructidor :

« La République, au dehors, continuait à étonner de sa
« gloire tous les peuples qui ne sont pas restés étrangers
« aux révolutions humaines ; agitée longtemps au dedans,
« elle venait de se reposer enfin sur une Constitution,
« lorsque le royalisme, toujours infatigable, voulut s'em-
« parer de ce premier repos et le tourner tout entier à son
« triomphe.

« Il était parvenu à accroître ses forces de cette multi-
« tude irréfléchie qui croyait ne pouvoir trop haïr les temps
« qui pesaient encore sur tous les souvenirs, et ne voyait

« pas que ceux qui prétendaient les venger n'étaient propres « qu'à les reproduire, etc. »

Que pensait et que voulait Sieyès? Quelquefois on le soupçonnait de viser, pour son propre compte, à une suprême magistrature. On lui reprochait parfois aussi une inaction apparente, qui tenait moins à sa volonté qu'à ses moyens d'exécution : « Sieyès, écrivait M. de Lafayette, arriva « comme la divinité du dénoûment et ne dénoua rien. Il « est peureux, prend de l'humeur, ne sait pas plaire; il ne « peut ni parler d'abondance, ni monter à cheval; c'est un « abbé dans toute la force du terme; de manière qu'avec « beaucoup d'esprit, de grandes facultés pour l'intrigue, et « d'excellentes intentions à présent, il est resté au-dessous « de l'attente publique[1]. » Bien que ce portrait peu flatté ait assez l'air d'une représaille, on y trouve des traits de ressemblance : celui qui l'avait inspiré n'était nullement homme d'action; le Directoire, Barras compris, ne renfermait rien en ce genre, et il paraît très-avéré que, Sieyès sentant le besoin de fixer le sort de la France, Barras, l'impossibilité de rester longtemps au pouvoir, l'un et l'autre fondaient le projet d'un changement de situation sur les succès de deux généraux, de Moreau et du jeune Joubert. Héritier des destins de Hoche, Joubert emporta comme lui dans une tombe prématurément ouverte, les espérances d'une partie des gouvernants et les regrets unanimes de la nation, dont le président du Directoire fut l'éloquent et très-sincère interprète. L'ambitieux Bernadotte, dit-on, songeait à continuer pour lui, au nom de la faction jacobine, et aux dépens des directeurs, le rôle confié par ceux-ci à la modération de Joubert, lorsque Bonaparte parut, et,

[1] Lettre à M. de Latour-Maubourg, 26 vendémiaire an VIII.

ralliant autour de sa gloire les adversaires de l'anarchie, trouva Sieyès toujours susceptible et difficile dans ses rapports, mais au fond tout prêt à seconder un mouvement qu'il désirait, et dans lequel il accepta, avec un sang-froid remarquable, une grande responsabilité.

Il touchait enfin à son but! Après toute une vie d'études [1], et dix ans d'observations, il allait donner à la France la seule Constitution qu'il regardât comme établie sur la logique et sur l'histoire. Il avait vu avec chagrin, en 1791, des idées étrangères se mêler ou se substituer à une partie de ses conceptions; bien qu'il eût, après thermidor, défendu, comme loi existante, comme loi, en apparence au moins, revêtue de l'acceptation populaire, la Constitution de 93, on savait ce qu'il en pensait. Les débats de l'an III ouverts, dans deux magnifiques discours il avait exposé son plan, modifié à l'avance par lui, mais encore trop éloigné des opinions générales; on connaît les concessions qu'il lui fallut faire, en l'an VIII, à des nécessités nouvelles, la résistance qu'il opposa, et les transactions formulées dans la Constitution d'alors. D'après cette Constitution, et les plans antérieurs de Sieyès, son projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen [2], ses discours

[1] Né le 3 mai 1748, il avait alors cinquante-un ans, vingt-un de plus que Bonaparte.

[2] Ce projet ne passa qu'en partie dans la rédaction définitive. Il se trouvait, comme l'on sait, en concurrence avec une déclaration de Mirabeau, une de Lafayette, une de Mounier. Voici comment l'appréciait le rapport comparatif de l'archevêque de Bordeaux : « La première, s'emparant pour ainsi « dire de la nature de l'homme dans ses premiers éléments, et la suivant « sans distraction dans ses développements et dans ses combinaisons so- « ciales, a l'avantage de ne laisser échapper aucune des idées qui enchaî- « nent les résultats, ni des nuances qui lient les idées elles-mêmes. On y « retrouve et la précision et la sévérité d'un talent maître de lui-même et

spéciaux, ses brochures, les notes recueillies de sa bouche ou écrites sous sa dictée et sous son inspiration par des confidents de son génie, nous allons tenter de résumer son système de législation, de même que nous avons essayé de rappeler, dans une esquisse impartiale, sa physionomie historique.

Après s'être demandé : Qu'est-ce que le tiers? Sieyès se demandait : Qu'est-ce que la loi? — Il répondait du même style : La volonté des gouvernés. — Comment apprécier cette volonté, toujours libre, toujours supérieure à toute institution positive, toujours constitutionnelle par sa seule réalité? — D'après l'avis de la pluralité des citoyens. Mais la démocratie brute est absurde. Le régime représentatif n'est pas seulement nécessité par l'étendue du territoire et le nombre des habitants; dans tous les cas, même dans celui du plus petit territoire imaginable, il est certain qu'il y a tout à gagner pour le peuple à mettre en représentation toutes les natures de pouvoirs dont se compose l'établissement public; à plus forte raison chez un grand peuple, la loi ne peut-elle être l'ouvrage que d'un corps de représentants, choisis pour un temps court, immédiatement ou médiatement, par tous les citoyens qui ont à la chose publique intérêt avec capacité. Ces deux qualités ont besoin d'être positivement et clairement déterminées par la Constitution.

On combinera, pour établir les bases de la représentation, les trois éléments de territoire, de population et

« de son sujet : peut-être, en y découvrant l'empreinte d'une sagacité aussi « profonde que rare, trouverez-vous que son inconvénient est dans sa « perfection même, et que le génie particulier qui l'a dictée en supposerait « beaucoup plus qu'il n'est permis d'en attendre de l'universalité de ceux « qui doivent la lire et l'entendre. »

d'impôt. Ainsi se corrigeront réciproquement les inégalités de valeur politique. La division du territoire déterminera celles des deux hiérarchies, représentative, d'une part, et administrative de l'autre, en outre desquelles fonctionnera le régime municipal, borné exclusivement au soin des affaires particulières de chaque unité collective.

Tous les pouvoirs viennent du peuple, et ont le peuple pour objet. Toute autorité établie, en quelque degré que ce soit, doit être douée d'assez de force pour pouvoir se faire respecter. De ces principes, deux conséquences : 1° Nul ne sera revêtu d'une fonction que par la confiance de ceux sur lesquels cette fonction doit s'exercer; 2° Nul ne sera nommé fonctionnaire par ceux mêmes sur lesquels doit porter son autorité. En d'autres termes, par une sorte de mécanisme circulaire, d'en bas partira *la confiance*, d'en haut reviendra *le pouvoir*.

La garantie de l'ordre social est dans l'établissement public; la garantie de la liberté civile est dans la division des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire; la garantie mutuelle des pouvoirs est dans une division nouvelle : celle du pouvoir *constituant* et des pouvoirs *constitués*.

Non-seulement un peuple *a le droit essentiel et imprescriptible de revoir sa constitution;* non-seulement il est bon de déterminer des époques fixes où cette révision aura lieu, mais il est à propos aussi qu'un corps soit spécialement chargé de recueillir les matériaux de la révision prochaine, et de protéger contre tous l'organisation existante. Ce corps, qu'on pourra appeler *jury constitutionnaire* ou *collége des conservateurs*, ne sera rien dans l'ordre judiciaire, rien dans le gouvernement, rien dans l'ordre législatif; il sera le complément de tout, suppléant, par des décisions d'équité, à l'insuffisance des lois; absorbant dans son inac-

tivité, par un bienveillant ostracisme, tout haut citoyen soupçonné d'une dangereuse ambition ; choisissant enfin sur des listes qu'il aura le droit d'épurer [1], les membres du corps législatif, les siens propres, les juges nationaux (ceux dont la juridiction s'étendra sur tout le pays), et le premier représentant individuel.

Tel était le mode d'élection auquel Sieyès faisait allusion en 1791 [2], en l'indiquant comme applicable à la royauté elle-même. Selon sa définition d'alors, un roi n'avait guère d'autres fonctions que celle de grand-électeur, et c'est sous ce titre qu'en l'an VIII il proposait, au plus haut rang de la hiérarchie politique, un fonctionnaire irresponsable, richement doté, spécialement chargé de la représentation extérieure, possédant enfin le droit d'élire les chefs de l'ordre exécutif.

Conformément à la maxime que la confiance et le pouvoir doivent avoir deux origines, toute élection se composait de deux opérations distinctes, la présentation et le choix. La présentation consistait dans une succession de listes, communales, départementales, nationale, engendrées les unes des autres et ayant leur point de départ dans la masse des citoyens; le choix, concentré virtuellement dans les autorités spéciales que nous venons de désigner, se ramifiait, comme nous le verrons, dans le pouvoir exécutif.

Il existe entre les pouvoirs des analogies de fonctions qui n'empêchent pas de les diviser suivant la règle de prudence mise en lumière par Montesquieu, mais dont on peut tirer parti pour leur organisation respective. Le législateur, à l'avance et pour son compte particulier, pour la sûreté de

[1] Ce droit d'épuration ne fut point donné au sénat par la Constitution de l'an VIII. On le regarda comme attentatoire à la souveraineté du peuple.

[2] *Lettre à Thomas Payne*, citée plus haut.

sa synthèse, a dû la faire précéder d'une analyse plus rapide, plus générale, mais de même nature que celle dont le juge se servira : la juridiction, à son tour, n'est qu'une législation de détail. Pourquoi donc ne pas appliquer à la confection de la loi les procédés judiciaires ? Pourquoi ne pas faire prononcer dans la forme contradictoire et par un jury national, sur les différents intérêts qui doivent avoir leur expression ? Ces intérêts sont, d'une part, celui de la nation gouvernée; de l'autre, avec le même objet, celui de la nation gouvernante. Donnez à chacun une tribune et instituez, entre les deux, un corps dont la fonction unique sera de prononcer l'arrêt.

Le gouvernement est distinct, dans sa notion métaphysique, du pouvoir chargé de veiller à l'exécution de la loi; mais il le nomme, il le dirige : il est législateur et juge à l'égard des fonctionnaires seuls et pour la seule observation des règlements qu'il leur prescrit. En conséquence, les deux consuls, nommés par le grand-électeur, auront et nommeront chacun un Conseil d'État et un tribunal (haute chambre de justice politique); les quatorze ministres, choisis par chacun des consuls, eu égard aux attributions intérieures ou extérieures, auront et nommeront également des chambres de justice inférieures; en vue de l'exécution, ils choisiront à leur tour leurs employés, et ceux-ci, leurs subordonnés, sur la liste correspondante à l'étendue de la fonction.

En ce qui touche l'ordre judiciaire, Sieyès s'en référait en l'an VIII, *mutatis mutandis*, aux idées qu'il avait émises en 1790[1]. Chaque assemblée primaire, alors, devait nommer deux fonctionnaires ouvrant deux séries parallèles, savoir : un lieutenant de police et un de justice ou juge de paix.

[1] *Aperçu sur l'organisation de la justice et de la police en France.*

Dans chaque département, le corps électoral désignait et maintenait, tant qu'il le jugeait à propos, douze juges divisés en trois chambres, deux civiles, une criminelle. Au chef-lieu de chaque district, fonctionnait une chambre de la police générale, formée de deux membres du Directoire et du commandant supérieur de la milice nationale du district; au chef-lieu de chaque département siégeait une chambre supérieure composée de trois membres du directoire départemental et du président de la chambre criminelle. L'institution du jury, nous l'avons dit, formait la base de la justice, au civil comme au criminel : c'était, dans les déductions de Sieyès, une application du principe de la division des pouvoirs à un des pouvoirs divisés. En vue de l'organisation de cette garantie subséquente, une liste spéciale d'éligibles était dressée par l'assemblée électorale de chaque département, aux deux tiers des voix; un scrutin de rejet suivait, à la majorité du tiers; enfin, un scrutin de réduction à la majorité absolue[1]. Etaient seulement exceptées de la juridiction des pairs élus, certaines causes dites de tribunal et présentant peu d'importance; les affaires domestiques attribuées à des conseils de famille; les affaires consulaires transportées aux bureaux de police; les causes politiques et fiscales jugées par le tribunal du département, en grand comité, à la poursuite des citoyens lésés, du ministère public ou de l'autorité supérieure. Nous venons de voir de quels moyens de discipline spéciale disposait cette autorité. Au faîte du système judiciaire, quatre-vingt-trois *grands-juges de France* pris, par les assemblées électorales, parmi les magistrats de tous les départements, formaient, à titre inamovible, une Cour nationale composée de quatre

[1] *Discours sur l'établissement du jury.*

hautes chambres, savoir : un grand conseil de police, un conseil de révision (Cour de cassation); un tribunal politique (pour les appels); un tribunal des crimes d'État, assisté d'un grand jury national pour lequel chaque département habilitait spécialement un député de la législature (pour chaque affaire on en prenait vingt-huit); ce tribunal devait juger sur les renvois du grand conseil de police; cependant les ministres, les grands juges et autres mandataires supérieurs ne pouvaient y être traduits qu'en vertu d'une décision de l'Assemblée nationale.

Dans un plan d'instruction publique présenté à la Convention nationale par Lakanal, mais dont Sieyès, membre du comité, avait fourni les idées principales[1], on trouve des *jurys d'instruction* chargés, conjointement avec l'administration de chaque district, de la direction des écoles nationales, et correspondant, d'autre part, à un point central supérieur, la commission exécutive de l'instruction. Cette commission avait pour objet d'arrêter, de concert avec le Corps législatif, une méthode uniforme d'éducation intellectuelle, physique, morale et industrielle, et des règlements généraux de discipline. Sa compétence s'étendait, par l'intermédiaire des jurys, sur les écoles particulières et libres que les citoyens pouvaient ouvrir. Elle embrassait également les bibliothèques nationales, les fêtes publiques, etc.

Suivons maintenant les idées de Sieyès dans la sphère administrative. A l'art de fournir des hommes propres aux

[1] Ce plan, écrivait Sieyès lui-même dans le *Journal d'instruction sociale*, dont il rédigea quelques numéros avec Condorcet et Duhamel, avait pour objet de sauver tout ce qu'il y avait d'essentiel, en attendant des circonstances plus paisibles et une plus grande munificence nationale dans l'établissement de l'instruction.

différentes parties de l'établissement public, correspond, dans la symétrie de cet établissement immense, l'art de fournir les choses, et à l'exercice de cet art se rapportent parallèlement deux institutions centrales : 1° *la Trésorerie nationale* qui reçoit de tous les départements et distribue de nouveau partout, par l'intermédiaire des ministres, l'aliment général de tous les services, l'argent; 2° *l'Économat national* chargé de se procurer par tous les moyens connus, de tenir en réserve et, dans une certaine mesure, de faire fabriquer les matières premières ou secondes nécessaires à ces mêmes services. Cette direction collective se divisera en cinq sections : la première s'occupera des munitions de guerre; la seconde des autres approvisionnements matériels d'usage et non de consommation, soit pour les personnes, soit pour la chose; la troisième procurera la fourniture des objets de consommation : toutes les trois, sans rang de primauté, étant particulièrement destinées à servir les départements de la guerre et de la marine; la quatrième aura la fourniture des autres départements ou *départitions* ministérielles; la cinquième constituera le point central de toutes les autres; le secrétariat y sera attaché: c'est là qu'aboutiront toutes les demandes; de là partiront toutes les expéditions sous l'autorité collective du Conseil et les ordres immédiats de chaque ministre. C'est seulement pour alléger les fonctions que l'économat national sera détaché des ministères; il restera toujours vis-à-vis des ministres en particulier et du Conseil en corps, dans la même subordination que la trésorerie nationale à l'égard de la législature et du Conseil. La responsabilité des commissaires s'étendra depuis le moment où arrivera le mandat du ministre pour des fournitures, jusqu'à celui où elles seront remises aux mains de l'administration. En sortant de celles du marchand, ces

fournitures seront soumises à une surveillance populaire, celle d'un *jury municipal;* elles seront, à ce premier passage, frappées d'un signe de reconnaissance qui, au deuxième, servira de base à un deuxième contrôle, et dans le cas de contestation ou de doute, on appellera un second *jury*.

Généralisant toute idée qui lui semble heureuse et féconde, le grand dialecticien poursuit avec la même sûreté la déduction de ses principes dans tous les ordres d'intérêts, et prépare à ceux qui le suivront, des vues neuves, des divisions claires, pour tous les genres d'institutions.

Il n'avait pas laissé de côté, dans ses études préparatoires, les travaux des économistes, dont il trouvait le système « raide et pauvre, mais supérieur cent fois à la misérable routine qui s'en effrayait » ; dans sa carrière législative, on le vit, auxiliaire de Mirabeau, combattre avec succès la banqueroute, et si, sur la question des dîmes, les arguments qu'il opposa à l'opinion générale parurent beaucoup moins solides, ce fut bien plutôt à sa *robe*[1] que s'en prirent ses adversaires, qu'à la sûreté de son jugement. Dès 1788[2], voici le mode qu'il indiquait pour l'organisation de l'impôt :

1° Il ne sera établi que pour un an.

2° La grande répartition annuelle entre les provinces ne pourra être faite que par les États généraux eux-mêmes.

3° La seconde répartition, entre les arrondissements ou districts communaux, sera l'ouvrage des assemblées provinciales.

4° La troisième répartition, entre les paroisses, sera faite

[1] A quoi Sieyès répondait spirituellement : « Qu'on devrait bien aussi « quelquefois rechercher l'influence de la robe sur ceux qui ne la portent « pas. »

[2] *Vues sur les moyens d'exécution*, etc.

par leurs représentants assemblés en arrondissement communal.

5° La dernière répartition, entre les propriétés ou les citoyens, sera faite par chaque assemblée paroissiale.

... 8° Les deniers paroissiaux seront partagés, suivant une loi de quotité générale, en deniers particuliers, qui resteront à la disposition de la commune, et en deniers nationaux, qui seront versés, en remontant, dans les caisses des arrondissements, des provinces et, en fin de compte, dans la grande caisse nationale.

Nous venons de voir par quels vaisseaux la substance nationale devait de nouveau se distribuer dans tout l'organisme social.

Quelque cohésion qu'il faille souhaiter et surtout tâcher d'établir entre les différents éléments du service public, on doit, si l'on veut se conformer à ce que demande la nature des choses, distinguer, avec beaucoup de soin, de l'élément *économique*, l'élément *administratif*, et celui-ci, de la *direction*. S'occupe-t-on spécialement du département de la guerre [1]? Dans cette partie si compliquée, les choses fournies par l'*économe* et reçues par l'*administrateur*, sont ensuite, par celui-ci, distribuées aux soldats consommateurs. Abandonnant les hommes au *directeur*, quand il s'agit de les combiner, de les instruire, de les mouvoir, etc., l'administrateur les reprend quand ils sont malades ou blessés; il les reprend comme choses au radoub et ne les rend à la direction que redevenus agents militaires; les prévenus de délits, prisonniers, etc., rentrent de même dans la compétence administrative, pour le temps qu'ils ne sont pas susceptibles d'être militairement commandés. Par cette

[1] Rapport sur l'organisation de ce ministère, 25 janvier 1793.

analyse des fonctions en vue de l'harmonie du service, la science ne fait que rappeler la spécialité et l'union des différentes facultés dans l'unité individuelle; par là, dans chaque grande division, le chef dégagé des détails, conservera toute la liberté, toute la fraîcheur d'esprit nécessaire pour se livrer, dans son cabinet et au Conseil, à la recherche des mesures d'État : « Un ministre de la République est un homme qu'il faut entourer de tous les moyens de faire son devoir et de toutes les lumières propres à le diriger dans ses vastes opérations. » C'est toujours dans cette pensée qu'auprès de celui de la guerre, outre un directeur en sous-ordre, mais subsidiairement responsable, comme l'administrateur adjoint, on placera quatre *conseillers de législation et d'inspection*, non pour délibérer en commun et décider par le suffrage, erreur capitale dans l'échelle des fonctions exécutives, mais pour avertir constamment le *procurateur* supérieur d'*exécution*, de l'état de la législation dans son ressort; pour l'aider dans la rédaction des rapports qui lui sont demandés; pour inspecter au besoin celles des parties de son immense administration qui lui paraîtraient en souffrance; pour rechercher l'origine du mal et lui en proposer le remède, etc.

Encore une des analogies que fournissait l'observation à l'esprit ingénieux de Sieyès : « Les Tartares, les Arabes errants peuvent aller à la guerre en corps de nation et tout à fait *démocratiquement*. Pour nous, fixés par la culture, par les arts et la division des travaux sur la terre que nous habitons, *il nous est défendu de sortir du système représentatif même pour nous battre;* ce qui ne veut pas dire pourtant que quand nous sommes attaqués sur nos foyers, il ne se mêle un peu de démocratie à cette sorte de représentation; relativement à la partie ambulante et militante de la Répu-

blique, aux armées, le ministère de la guerre représente une grande maison construite et meublée à leur usage. Or, s'il faut qu'il demeure fixé au centre du gouvernement tandis que les armées voyagent; si ces situations diverses sont impérieusement commandées par l'essence des institutions, pourquoi la *représentation du ministère de la guerre* n'accompagnerait-elle pas du moins la *représentation militaire de la République?* Ainsi, la guerre déclarée, on appellerait au ministère des adjoints-généraux chargés de veiller spécialement à l'organisation des armées, puis d'aller, sans abandonner leurs communications centrales, prendre, dans ces mêmes armées, le gouvernement ministériel des deux parties administrative et économique. Un commissaire député par l'économat national compléterait ce service détaché, qui, dans certaines situations, composerait, avec le général en chef, un véritable ministère, un *ministère du dehors,* relativement plus puissant que celui dont il paraîtrait n'être que le représentant; ayant, par la nature des choses, sur le pays ennemi, un pouvoir mêlé de législation et d'exécution; devant y déployer, proportionnellement à ses forces réelles et aux circonstances, toute l'activité convenable pour soulager la République dans ses dépenses et pour se procurer, aux dépens de l'ennemi, la totalité, s'il était possible, des fournitures et approvisionnements de l'armée, etc.

Sans qu'il faille se dissimuler ce que les hommes spéciaux eussent facilement trouvé à reprendre à cette dernière application, on voit que si jamais système put s'appeler *représentatif,* c'était bien celui de Sieyès, qui, dans sa régulière unité, mettait invariablement en *représentation* toute *action,* comme tout *examen* en *jury.* C'étaient de vraies et belles découvertes que cette généralisation de principes et de procédés innés, pour ainsi dire, au génie de la race

germanique, mais perdus pour tant de nations et dont aucune n'avait encore mesuré toute la portée; que cette analyse des pouvoirs au point de vue de leur origine, qui complétait la science moderne dans un de ses plus grands développements. Sieyès, rattachant la politique aux recherches métaphysiques, aux considérations morales, plus qu'on ne l'avait fait jusqu'à lui, a mérité de faire école dans ces importantes études qui ont la société pour objet. Comme Locke, le compatriote et le disciple de Bacon, notre sage Montesquieu s'était particulièrement attaché à l'observation des résultats; « voulant, croyant remonter aux *principes*, Rousseau s'était arrêté aux *commencements*[1] » : Sieyès va droit aux causes premières, à la *nature des choses*, à celle de l'homme; il reconnaît les avantages qu'a eus, pour les sciences naturelles et le progrès de la raison, la méthode de l'observation substituée à l'esprit de système : mais il veut que l'observation dépasse le domaine des faits, qui, pour la politique, est le monde des sens; il veut qu'elle combine des *idées*, des idées premières, des principes. Dans cette voie on peut s'égarer, car où ne s'égare point l'esprit de l'homme? On peut, si l'on cessait de donner une part suffisante à l'histoire, suivre, au lieu de principes, des chimères, en revenir aux vains systèmes et même aux systèmes dangereux. Sieyès garda-t-il une sage mesure? Son plus bel éloge, selon nous, sera de n'avoir point obtenu ceux dont Jean-Jacques fut atteint, en punition de ses paradoxes. Le respect de la propriété[2], de même que celui des personnes[3], l'indis-

[1] Sieyès, *Notice*.

[2] « Nous ne sommes pas envoyés ici pour porter atteinte à la propriété. « La France, l'Europe entière, diront anathème à quiconque entreprendra « de violer ce premier principe de l'ordre général, ce Dieu de toute légis- « lation. »

[3] « Perdons la chose (l'ancien régime), mais respectons les individus;

soluble relation de la liberté et de la justice, tels sont les articles de foi qui placeront toujours son école à l'abri de l'admiration d'une certaine classe de novateurs. En reconnaissant la souveraineté où la raison la peut concevoir, dans la volonté générale, Sieyès ne fait point de cette volonté, sur les pernicieuses traces de Hobbes, une puissance illimitée ; il borne le pouvoir public à la protection des droits, à la surveillance des devoirs inhérents à l'individu, dont chacun ne met en commun que la moindre partie possible, et dont la partie réservée forme, si l'on veut nous permettre une sorte de trope politique, *le droit divin* des nations. Ces principes sont universels : le penseur, contemplant son œuvre, disait avec un juste orgueil : « Ce sera le système « français; et, puisqu'il est vrai que c'est en même temps « le système naturel, que l'art social y mène par tous les « pas qu'il enseigne à faire sur la ligne de la perfectibilité « humaine, il est permis d'espérer qu'il deviendra un jour « le système de tous les peuples éclairés et libres. »

Nous ne nous étendrons point ici sur les changements définitifs qu'eut à subir cette majestueuse conception, au grand regret de son auteur, plus qu'à son détriment véritable. Le sens public reconnaissait la nécessité d'un pouvoir plus fort que ce grand-électeur, roi constitutionnel sans sceptre, fantôme de fantôme emprunté aux idées que combattait Sieyès. Principalement occupé de garantir l'harmonie de son ouvrage dans les hypothèses futures, le théoricien de l'an VIII n'avait pas assez fait la part des nécessités du présent; il n'avait mis partout que des ombres, disait en plaisantant son puissant collègue : ombre de pouvoir légis-

« car si l'état social n'a pas pour unique objet le bonheur des individus, je « ne sais plus ce que c'est que l'état social. » (*Considérations sur la vente des biens ecclésiastiques.*)

latif, ombre de pouvoir judiciaire, ombre de gouvernement: « il fallait bien de la substance quelque part », et en centralisant le pouvoir, sans cesser de généraliser, au contraire, en réalisant la représentation nationale, Napoléon ne faisait que compléter cette *unité organisée* si conforme au nouvel aspect de la société française, si glorieuse pour le nom de Sieyès.

Le sphinx avait donné son énigme. La Constitution promulguée, Sieyès se tut, il disparut, plus fidèle à son caractère que dévoué, comme on le croyait, à des principes d'opposition [1]. Il ne rendit plus qu'un oracle : Quand Napoléon, aux Cent-Jours, vit s'empresser autour de lui les déserteurs de sa fortune; quand il crut pouvoir se confier aux effusions patriotiques des hommes connus ou nouveaux qui voulaient tous mettre la main aux destinées de la patrie : « On vous livrera », lui dit Sieyès[2], et tandis que le grand martyr de la démocratie française, celui qui, dans sa gloire immense, en devait résumer toutes les gloires, tous les travaux, tous les malheurs; tandis que *le nouveau Prométhée* était traîtreusement attaché sur le rocher de Sainte-Hélène, Sieyès partait pour un long exil. Il avait vu, longtemps auparavant, Mirabeau tomber épuisé de ses luttes et de ses victoires, mais tomber sur le sol natal; lui-même, plus qu'octogénaire, devait encore ressentir les douces émotions d'autrefois en quittant la terre étrangère : Sainte-Hélène ne devait rendre que des restes inanimés.

EDMOND DE BEAUVERGER.

[1] « Sieyès m'a toujours été attaché, je n'ai jamais eu à m'en plaindre. Il « a pu être fâché de me trouver dans le chemin de ses idées métaphysi- « ques, mais il en revenait à sentir la nécessité que quelqu'un gouvernât, « et me préférait à un autre. Sieyès, après tout, était probe, honnête et « surtout fort habile : la Révolution lui doit beaucoup. » (Paroles de Napoléon, *Mémorial de Sainte-Hélène.*)

[2] *Mémoires du duc de Rovigo.*

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

(*Magazin fur Rechts-und Staats-Wissenschaft*, mit besonderer Rücksicht auf das oesterr. Kaiserreich, herausgegeben von Dr. Fr. Haimerl. Prag, 1850-1851.)

Magasin de jurisprudence et des sciences politiques pour l'empire d'Autriche, publié par le Dr. Fr. Haimerl, Prague, 1850.

C'est pour la première fois que nous annonçons dans cette *Revue* un recueil qui nous vienne de l'Autriche. Jusqu'à présent, la jurisprudence autrichienne n'offrait que peu d'intérêt pour les savants étrangers, et comme on ne connaît qu'incomplétement la situation particulière de ce pays sous le point de vue juridique, nous allons donner quelques éclaircissements.

Il y a en Autriche un Code civil général, promulgué en 1811; mais, comme il arrive souvent en Allemagne, chaque province est restée néanmoins en possession de ses statuts particuliers. La littérature et la science ont continué à s'en occuper, ce qui ne surprendra pas, si on considère que les différentes provinces de l'Autriche sont, à peu de chose près, des Etats particuliers; particularisme qui est tellement enraciné, que nous doutons fort que le gouvernement actuel vienne jamais à bout de mettre en exécution la centralisation promise dans la Constitution du 4 mars 1849.

La publication du Code civil de 1811 n'a pas eu des résultats heureux. Quand M. de Savigny, dans son pamphlet célèbre sur la question, si notre époque était apte à s'occuper de codification (*Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*), prédit les maux, qui devaient nécessairement résulter de la codification, il a dit vrai, quant à l'Autriche. On y a négligé le droit romain, l'ancienne législation, les études comparées, pour s'en tenir uni-

quement aux dispositions de la nouvelle loi. Tandis que le reste de l'Allemagne, malgré son démembremeut politique et ses législations bigarrées, était uni jusqu'à un certain degré dans la science du droit, l'Autriche demeurait encore, sur ce point comme sur tant d'autres, dans une séparation complète et absolue des autres pays allemands. Dans le recueil que nous avons sous les yeux, un auteur va jusqu'à se plaindre, que l'histoire du droit était inconnue en Autriche, même par le nom.

Tel n'est cependant plus l'état des choses depuis quelques années. Les réformes judiciaires que le gouvernement autrichien a entreprises depuis 1848 ont eu pour effet d'éveiller le zèle dans les études de la jurisprudence. On a commencé par la promulgation d'un nouvel ordre d'instruction criminelle. En 1849, quelques membres de la magistrature furent chargés d'étudier, dans les provinces rhénanes de la Prusse, la procédure criminelle française, et de rédiger un rapport sur cette matière. Ce rapport a été fait et imprimé en 1849; nous le signalons comme digne de l'attention de tous ceux pour qui cette partie de la législation a quelque intérêt. Enfin, en janvier 1850, le Code de procédure criminelle fut promulgué; il consacre l'institution du jury, et, en général, toute l'organisation du Code français.

Depuis ce temps, la jurisprudence autrichienne a pris un certain élan. On a commencé à traiter les questions criminelles d'un point de vue philosophique et théorique, on a fait des études comparées; mais cette réforme n'est pas encore avancée beaucoup au delà du droit criminel. La vérité de ces observations est confirmée par le contenu du recueil, dont nous allons indiquer sommairement les matières.

Le Magasin de jurisprudence et des sciences politiques est publié sous la direction de M. Haimerl, professeur à la Faculté de droit à Prague, et il est destiné, comme le dit l'avant-propos, à développer les réformes judiciaires, en rapprochant la pratique de la science. La plupart des travaux qu'il contient jusqu'à présent s'attachent à l'instruction criminelle. Comme la nouvelle loi d'in-

struction criminelle de l'Autriche est calquée sur celle de la France, il serait bon, pour les jurisconsultes autrichiens, de se tenir toujours au courant des publications qui se font en France sur cette matière.

Nous avons sous les yeux cinq livraisons du *Magasin*, dont les trois premières forment le volume Ier. On y trouve les articles suivants :

Premier volume. Livraison I.—Observations générales sur la réforme de la procédure civile, par M. Haimerl (p. 3-48). La question de l'émigration résolue d'après la législation autrichienne, par M. Michel (p. 45-56). La théorie sociale et la théorie politique, par M. de Hasner (p. 56-71). Observations sur la réforme de la législation des mines, par M. Schneider (p. 71-93). Sur la nécessité des réformes à introduire dans la justice militaire, par M. de Schulheim (p. 93-107). De la purgation des hypothèques après la déclaration de faillite, par M. Erhart (p. 107-125). La loi provisoire sur les associations, du 17 mars 1849, par M. Schier (p. 125-151).

La Constitution du 4 mars 1849, § 7, avait rangé parmi les droits garantis aux citoyens le droit d'association. La loi provisoire du 17 mars suivant est venue régler ce droit constitutionnel. La première section traite des associations non politiques, telles que sociétés de bienfaisance (§ 1) et sociétés de commerce (§ 2). La deuxième section comprend les réunions politiques, leurs limites légales, leur responsabilité et les dispositions pénales. La troisième autorise les assemblées populaires, pourvu qu'elles ne soient pas armées (§ 30), et qu'elles ne se tiennent pas dans un rayon de dix lieues de l'endroit où siége une diète générale ou provinciale (§ 34). Du reste, les autorités ont la faculté (§ 35) d'interdire les assemblées populaires, si elles peuvent nuire à l'ordre ou à la tranquillité publique. La quatrième section de la loi contient quelques dispositions générales sur la compétence des autorités judiciaires et sur l'attribution des amendes aux caisses des indigents.

Deuxième livraison. — Observations générales sur la réforme de la procédure civile, par M. Haimerl (p. 155-188). La question de fait et la

question de droit devant le jury, par M. Schnabel (p. 189-204). La liberté de conscience et le Code civil général, par M. Grünwald (p. 205-212). De l'impôt sur le revenu en Autriche, par M. Nowak (p. 213-235).

Voir plus loin.

Observations sur la réforme de la législation des mines (p. 236-257). Observations sur le projet du Code de commerce autrichien (p. 257-267). De la nécessité des réformes dans la justice militaire (suite) (p. 267-286). Notices sur plusieurs ouvrages autrichiens (p. 286-308).

Troisième livraison. — Observations sur le Code d'instruction criminelle du 17 janvier 1850, par M. Passy (p. 315-369). Du parjure d'après le droit autrichien, par M. Wessely (p. 369-398). Du livre foncier de la Bohême, par M. Swoboda (p. 398-419). De l'impôt sur le revenu en Autriche, par M. Nowak (suite) (p. 419-442).

Voir plus loin.

Des experts devant le jury et le juge d'instruction, par M. Snetiwy (p. 442-453). Notices sur quelques ouvrages autrichiens (p. 458-460).

Deuxième volume. Livraison I.—Des experts dans l'instruction criminelle orale devant le jury, par M. Mittermaïer (p. 1-34).

Ce travail intéressant et approfondi réunit des observations sur presque toutes les législations européennes. M. Mittermaïer veut, en résumé, que la preuve par experts reste séparée de la preuve par témoins, attendu que les experts ne doivent éclaircir que des points techniques, tandis que les témoins ont à déposer sur des questions de fait. Le savant criminaliste exige que les experts soient entendus oralement aux débats, et désapprouve qu'ils émettent leur opinion par écrit ; il voudrait aussi que l'accusé eût le droit de récusation contre les experts comme contre les jurés.

De l'ordre des créanciers, par M. Blaschke (p. 34-38). De la compétence de la justice criminelle, par M. Waser (p. 38-60). De l'impôt sur le revenu en Autriche, par M. Nowak (p. 60-98).

Le travail de M. Nowak a du mérite. L'impôt sur le revenu est une des questions les plus brûlantes de notre époque, et tandis qu'en France elle est encore à l'état de polémique, l'Au-

triche, la Prusse, l'Angleterre et l'Ecosse, pour ne pas parler d'une foule de pays de second ordre, l'ont classé dans leur système de contributions. En Autriche, l'impôt sur le revenu a été établi par la loi du 29 octobre 1849 ; quelques pays, qui avaient été exemptés d'abord, comme la Hongrie, la Servie et le Banat, viennent d'être également soumis à cet impôt par la patente impériale du 25 avril 1850.

Des droits de l'acceptant d'une lettre de change, quant à l'exception de la compensation, par M. Haimerl (p. 98-115). De l'étendue et des limites de la justice criminelle, relativement aux délits commis à l'intérieur et à l'étranger, par M. Wessely (p. 115-133). Du timbre dans les pourvois d'appel, par M. Grünwald (p. 134-136). Notice sur quelques ouvrages autrichiens et allemands (p. 136-142).

Deuxième livraison. — De l'étendue et des limites de la justice criminelle autrichienne, relativement aux délits commis à l'intérieur et à l'étranger (fin), par M. Wessely (p. 151-191). Des qualités requises pour être juré, d'après la loi du 17 janvier 1850, par M. Herbst (p. 191-226).

Ces qualités sont : 1° d'être âgé de trente ans ; 2° de savoir lire et écrire ; 3° d'être domicilié dans la commune pendant une année ; et 4° d'avoir les conditions nécessaires pour pouvoir élire les membres de la deuxième chambre. Mais, attendu que le cens, pour être électeur, devait être fixé par la loi électorale de l'empire, et que celle-ci n'a pas encore paru, le gouvernement a attaché la qualité de juré au cens nécessaire pour les élections communales et provinciales. On sait que le gouvernement autrichien s'occupe en ce moment de l'organisation des communes et des diètes provinciales ; quant à la diète générale, composée de deux chambres et consacrée par la Constitution du 4 mars 1849, elle compte encore, pour le moment, parmi les *pia vota*.

Du mariage civil en Autriche, par M. Michel (p. 226-258). Du serment déféré sur la valeur de la chose dans l'instance criminelle, par M. Schneider (p. 258-267). Observations sur la compétence en matière de lettres de change, par M. Klier (p. 267-271). Notices sur quelques ouvrages autrichiens (p. 271-282). Critique de l'ouvrage de M. Unger : *Du mariage, considéré dans son développement universel et historique*, par M. Petruschka (p. 281-311).

Nos lecteurs se rappelleront que nous avons donné nous-même un travail critique du livre de M. Unger, publié dans le compte-rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques (janvier 1850), ainsi que dans la livraison de janvier de cette *Revue*. Sur plusieurs points importants, notamment sur le rapport de l'élément polygame et monogame chez les Orientaux, et sur le mariage libre à Rome, nous nous sommes trouvé d'accord avec le critique bohême. M. Petruschka aurait aussi désiré que, dans l'exposition des nations asiatiques, M. Unger eût commencé par les Indous, et non pas par les Chinois ; il trouve que l'influence du protestantisme sur la sécularisation du mariage a été exagérée, et regrette l'absence complète des recherches sur le lien matrimonial chez la race slave. Quant au reste, le critique donne les éloges mérités au livre de M. Unger.

Journal critique de jurisprudence et de législation étrangères (Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes) de MM. Mittermaïer, Mohl et Warnkoenig.

Vingtième volume. Livraison II (suite).—Du projet de loi sur l'instruction secondaire, présenté aux Chambres par M. de Salvandy en avril 1846, par M. Warnkoenig (p. 52-72). De la législation pénale en Suède, par M. Marquardsen (p. 72-95). De l'ouvrage de M. Dalloz : *Jurisprudence générale du royaume*, par M. Rauter (p. 96-100). Des réformes récentes introduites dans la législation bernoise (suite) (p. 101-126). De la nouvelle organisation judiciaire et de la législation dans les possessions néerlandaises de l'Inde Orientale, par M. Baumhauer (p. 126-149). Des lois françaises du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847, sur les irrigations, par MM. Chauffour (p. 150-159).

Troisième livraison. — Suite du précédent article de MM. Chauffour (p. 1-14). Des institutions judiciaires dans le royaume de Pologne, par un jurisconsulte polonais (p. 14-28).

Ce travail ne s'occupe que de cette partie de la Pologne qui échut à la Prusse lors du second partage, en 1793.

De la procédure criminelle en Angleterre, par M. Muhry (p. 28-46). Des rapports entre l'Eglise et l'Etat en Belgique, par M. Warnkoenig

(p. 47-71). Suite du travail de M. Neigebauer sur l'administration judiciaire en Moldavie et en Valachie (p. 71-88).

Nous avons donné la traduction de ce travail dans notre avant-dernière livraison, page 81 et suiv.

De la loi française du 7 août 1848, sur le jury, par M. Mittermaïer (p. 89-99).

Le savant professeur approuve hautement que la confection des listes du jury, autrefois dirigée par les préfets, soit dorénavant confiée à des hommes qui ont déjà reçu une consécration électorale de la part de leurs concitoyens. En Bavière, dans les pays de Bade et de Nassau, on a établi un système analogue.

De la législation pénale en Suède, par M. Marquardsen (suite) (p. 99-118). Du conseil de famille dans le droit français, par M. Rauter (p. 118-125). Du divorce d'après les préceptes de l'Eglise grecque, notamment dans la Moldavie et dans la Valachie, par M. Neigebaur (p. 126-130).

L'Eglise orientale grecque reconnaît la dissolubilité du mariage par la mort et par l'adultère ; mais, ces deux motifs ont donné lieu à une interprétation tellement large, qu'il n'y a rien de plus facile que de dissoudre l'union conjugale parmi les membres de l'Eglise grecque.

Il y a d'abord la mort naturelle ; puis la mort légale, c'est-à-dire la peine capitale prononcée contre l'un des époux, et il n'est pas même besoin de cette sentence dans les cas de crimes capitaux, de haute trahison, de crimes contre nature, d'inceste, d'apostasie et d'attentat à la vie de l'autre conjoint. Il y a encore la mort naturelle supposée, en cas d'absence ou de captivité prolongée, et la mort civile, quand l'un des époux entre au couvent.

L'adultère n'est pas moins largement interprété, puisqu'il n'y a, en dehors de l'adultère constaté, pas moins de dix cas où l'adultère est supposé. Ces cas sont la désertion malicieuse ; les sévices et mauvais traitements ; quand la femme assiste à des fêtes ou à des spectacles sans la permission du mari ; quand elle se baigne avec d'autres hommes ; quand le mari veut prostituer

sa femme, où quand il l'accuse d'adultère sans le prouver ; quand une liaison suspecte de l'un des conjoints n'est pas rompue sur les exhortations de la famille ; quand la mariée n'a pas été trouvée vierge ; quand le mari est reconnu impuissant, après une épreuve de trois années ; enfin, quand il y a haine irréconciliable entre les époux.

Les lois canoniques de la Moldavie et de la Valachie ont encore ajouté de nouvelles causes de divorce à toutes celles que nous venons d'énumérer. Mais, en Russie, des ukases impériaux ont circonscrit cette facilité démesurée de rompre le lien conjugal, en limitant les causes de divorce à la mort, à l'adultère, à l'exil en Sibérie, et à l'impossibilité de satisfaire au principal but du mariage, qui est la procréation des enfants.

Des institutions pour la formation des jurisconsultes en Angleterre, par M. Mittermaïer (p. 130-144).

Vingt-unième volume. Livraison I.— L'emprisonnement cellulaire en Angleterre, aux Etats-Unis et en France, par M. Tellkampf (1-59).

Rapport des voyages faits par l'auteur, en 1846, sur l'ordre du gouvernement prussien, pour étudier l'état de la question dans ces trois pays.

Des débats sur la nouvelle Constitution française, par M. Rauter (p. 59 à 69). Critique d'ouvrages sur l'histoire du droit public et privé en Belgique, par M. Warnkoenig (p. 70-89). Rapport de M. Bergson sur l'ouvrage de M. Laferrière : *Histoire du droit civil de Rome et du droit français* (p. 89-101). De la nouvelle législation anglaise sur les fonctions des juges de paix dans les affaires criminelles, par M. Mittermaïer (101-110). Des débats sur la nouvelle loi anglaise, établissant des recours judiciaires contre les verdicts du jury, par M. Mittermaïer (p. 110-121).

En lisant ces rapports, on reste confondu de l'état arriéré dans lequel se trouve l'organisation judiciaire de l'Angleterre, comparée à la nôtre et à celle des principaux États constitutionnels de l'Europe. Il est vrai que des réformes partielles se succèdent depuis quelques années, mais ces lois décousues nous paraissent peu aptes à mettre de l'ordre et de l'harmonie dans

la procédure criminelle, qui, à l'instar de la procédure civile, continue à être régie par les *precedents*. Quel beau spectacle forment, à côté de ce chaos de la législation et de la jurisprudence anglaises, nos codes et nos lois, et qu'il est doux de pouvoir opposer cette comparaison, toute en notre faveur, à ces éternels détracteurs de la France, qui ne trouvent rien de bon, de grand et de pratique, que ce qui est de l'autre côté de la Manche!

Les nouvelles réformes dont nous entretient M. Mittermaïer sont au nombre de quatre et datent du mois d'août 1848. Les trois premières (11 et 12 Victor., c. 42-44) ont pour but, 1° d'agrandir le cercle des attributions des juges de paix, comme officiers de police judiciaire; 2° d'organiser la procédure criminelle des délits et des contraventions jugés, sans le concours du jury, par les juges de paix et les *police magistrates*, ce qu'on appelle les *summary convictions;* 3° de protéger les juges de paix contre les plaintes portées contre eux dans l'exercice de leurs fonctions.

La quatrième loi essaye d'introduire quelque fixité dans les appels en affaires criminelles, car le recours en cassation en matière pénale était inconnu à nos voisins d'outre-Manche. Il dépendait du juge-président de renvoyer un procès à une autre session, et de le soumettre à de nouveaux débats (*new trial*), ou bien de l'*attorney-general*, s'il voulait y donner son consentement. Encore les recours contre les verdicts variaient selon qu'il s'agissait de *misdemeanors,* de *felonies* ou de *treasons*, les trois classes d'actions incriminées par la loi anglaise.

Comme Français, nous pouvons nous sentir fiers de posséder depuis plus d'un demi-siècle des institutions que réclament encore aujourd'hui, en vain, les jurisconsultes les plus éclairés de l'Angleterre. Ainsi, dans l'enquête qui a précédé la loi sur les recours contre les arrêts en affaires criminelles, nous entendons MM. *Sprengel Graves* et *Fitz Roy Kelly* parler pour l'introduction d'un appel en matière criminelle, mesure que nous possédons dans notre législation pénale, excepté pour les arrêts des

Cours d'assises. Ce dernier, solliciteur général de la couronne, regrette également, dans la procédure anglaise, l'absence d'un ministère public, en ajoutant que la responsabilité d'un fonctionnaire de cet ordre serait une bien plus grande garantie contre les accusations hasardées, que ne l'est le grand-jury. C'est aussi l'opinion de M. Taylor, avocat distingué et vieilli dans la pratique [1].

De la révision de la Constitution néerlandaise, et des débats qui ont lieu à ce sujet, par M. Baumhauer (p. 121-163).

Déjà en 1840, par suite de la séparation définitive de la Belgique, la Constitution néerlandaise de 1815 avait subi des changements. Néanmoins, ces modifications avaient si peu satisfait l'opinion publique, qu'on ne cessa point de demander une révision plus large de la charte fondamentale. En 1845, un projet de révision fut proposé par neuf membres de la deuxième Chambre des États généraux, à la tête desquels se trouvait le professeur Thorbecke, chef de l'opposition, et depuis ministre. Ce projet, après avoir provoqué de vifs débats, ne fut point accepté, le gouvernement déclarant que, dans sa pensée, le temps pour une révision de la charte n'était point venu. Mais les Chambres ayant, à deux reprises, rejeté les projets de loi électorale proposés par le gouvernement, celui-ci se décida enfin à céder à la pression de l'opinion publique, et le roi, dans son discours d'ouverture de la session de 1847-1848, promit des modifications dans la Constitution.

Ces modifications, retardées par un changement de ministère dans un sens peu libéral, qui eut lieu dans l'intervalle, furent présentées aux Chambres le 8 mars 1848, dans un moment où tous les esprits étaient exaltés par suite des grands événements

[1] Un nouveau témoignage de cette tendance de l'Angleterre de se rapprocher de nos lois, se trouve dans les *meetings* qui se tiennent en ce moment à Londres pour obtenir la création de tribunaux de commerce, dont notre patrie ressent les bienfaits depuis près de deux siècles, car ce sont les Ordonnances de 1673 et de 1681 qui ont établi la juridiction consulaire.

dont la révolution de Paris avait donné le signal ; et leur impression sur les Chambres comme sur l'opinion publique fut détestable. En effet, rarement un ministre avait donné des preuves plus accablantes de son entière ignorance des besoins de la nation et de son mépris pour l'opinion publique ; car, au lieu de constituer un progrès, les modifications proposées consistaient bien plutôt en mesures rétrogrades, et tendaient à circonscrire plus qu'à élargir les garanties de la charte. Aussi l'horizon politique devint en quelques jours tellement menaçant, que le roi jugea à propos, cinq jours plus tard, de faire appeler le président de la deuxième Chambre, M. *Boreel van Hoogelanden*, et de lui donner pleine et entière liberté de faire élaborer par la Chambre un nouveau projet de révision. La Chambre, sans se préoccuper du projet ministériel, jeta immédiatement les bases d'une révision radicale de la Constitution, telle que l'opinion publique la réclamait depuis près de vingt ans, et trois jours après, elle présenta au gouvernement son travail, qui, avec une foule d'autres demandes, réclamait surtout les réformes suivantes :

1° L'abolition des États provinciaux comme corps politiques ;

2° Des élections directes.

D'après les Constitutions de 1815 et de 1840, la deuxième Chambre des Etats généraux était nommée par les Etats provinciaux, et ceux-ci par l'ordre équestre, les villes et les habitants des campagnes de chaque province. Notez que les villes étaient représentées par leurs Conseils municipaux, et que ces Conseils municipaux n'étaient que le produit d'une élection à double degré des habitants. L'abus du système indirect en matière d'élection n'a jamais été poussé à un pareil excès.

3° Des changements à introduire dans l'organisation de la première Chambre.

Cette Chambre se composait de membres nommés à vie par le roi.

4° Le droit de proposer des amendements et de présenter des pétitions au roi, à accorder aux Chambres.

5° Une disposition formelle de la Charte, qui déclarât les

ministres responsables, et une loi spéciale sur cette matière;

6° Un budget annuel pour la métropole;

7° De plus grandes garanties dans l'administration des colonies, qui jusque-là était entièrement dérobée au contrôle de la représentation nationale;

8° Des réformes dans l'administration de la justice militaire;

9° La publicité des séances de la première Chambre des Etats généraux, des Etats provinciaux et des conseils communaux.

Jusque-là il n'y avait eu de publicité qu'à la seconde Chambre des Etats généraux.

Une Commission composée des membres les plus libéraux de la deuxième Chambre fut nommée par le gouvernement; elle eut M. Thorbecke pour président, et le 11 avril, elle présenta au roi son projet de Constitution, calqué en grande partie sur la Constitution belge, point de mire des libéraux néerlandais depuis 1845; ce projet était d'ailleurs presque entièrement conforme aux bases jetées par le travail préparatoire du 16 mars.

Des pétitions nombreuses et une foule d'écrits témoignèrent du profond intérêt que la nation prenait à la révision du pacte fondamental. La préférence à donner à un système d'élections directes limité par un cens, ou bien à un système à double degré, dont la base serait universelle et non circonscrite par un cens; la suppression du Conseil d'Etat et celle de la première Chambre des Etats généraux; la diminution du nombre des provinces (onze selon la Constitution de 1840), et de la liste civile (1,500 mille florins de Hollande, ou à peu près 3 millions 200 mille francs selon l'art. 29 de la Constit. de 1840); enfin l'abolition de ce qui restait encore des droits seigneuriaux, furent les objets principaux sur lesquels s'agitait la discussion publique.

Nous allons voir sur quels points la nouvelle Constitution a donné satisfaction aux vœux de la nation.

La diminution du nombre des provinces, si souhaitable sous le rapport de l'économie, puisque chaque province a son administration, son budget et ses Cours de justice séparés, a échoué

contre le provincialisme enraciné des députés. On s'est contenté de dire (art. 2), que les changements dans les circonscriptions provinciales et communales pourront être faits par de simples lois. La liste civile fut réduite à 1 million de florins (art. 27). L'autorité royale, limitée sur une foule de points, le fut surtout dans l'administration des colonies (art. 59 et s.), dans le droit de grâce (art. 62 à 67), et dans la faculté de composer la première Chambre des Etats généraux, qui, par la nouvelle Charte, devint le produit de l'élection (art. 78 et s.). Par contre, le roi a obtenu une prérogative que ne lui avaient point donnée les Constitutions précédentes, celle de dissoudre les Chambres (art. 70).

Le Conseil d'Etat a été conservé, mais le roi ne peut plus nommer des membres en service extraordinaire (art. 71). La responsabilité ministérielle est établie, et à régler par une loi organique (art. 73).

Les élections sont directes et soumises à un cens qui varie de 20 à 160 florins, selon les localités, pour concourir aux élections des deux Chambres; pour celles des conseillers communaux, le cens est réduit à la moitié. Pour être éligible aux Chambres, il faut avoir trente ans et la pleine jouissance de ses droits civils et politiques; les membres de la première Chambre doivent être élus parmi ceux qui payent le plus de contributions, de manière à ce qu'il y ait un député sur 3,000 habitants; à la seconde Chambre, il y a un député par 4,500 habitants. Les membres de la première Chambre sont nommés pour neuf ans, et tous les trois ans un tiers est renouvelé; ceux de la seconde sont nommés pour quatre ans, et tous les deux ans la moitié est renouvelée. Ceux des Conseils communaux le sont pour six ans, et renouvelés par moitié tous les trois ans (art. 75-81, 86, 123 et 139).

Les députés qui obtiennent une fonction publique ou un avancement sont soumis à une réélection; ils reçoivent une indemnité (art. 85, 86). Parmi les incompatibilités avec la députation nous trouvons les membres et le procureur général de la haute Cour, ceux de la Cour des comptes, les commissaires royaux

dans les provinces, les fonctionnaires des différents cultes, les militaires au-dessous du grade de capitaine; enfin les fonctionnaires qui ont présidé eux-mêmes les colléges électoraux (art. 91). Les Chambres ont le droit d'appeler les ministres à comparaître, et celui d'enquête (art. 89-90).

Les maires (*burgemeester*) sont nommés et destitués par le roi (art. 139).

Les budgets sont annuels (art. 120).

Les droits seigneuriaux acquis à titre onéreux sont rachetés.

La nouvelle Constitution, après avoir été discutée par une double Chambre, a été promulguée le 3 novembre 1848.

Deuxième livraison. — Du crime de haute trahison, d'après la loi anglaise, par M. Marquardsen (p. 165-194). Le grand-jury d'Angleterre, par M. Muhry (p. 194 à 201). Quelques mots sur le système d'emprisonnement, par M. Tellkampf (p. 201-233). Examen de la nouvelle loi française sur les attroupements, par M. Mittermaïer (p. 233-247).

« Nous sommes habitués à voir que les législateurs, en France et en Allemagne, après avoir reconnu fort libéralement un droit fondamental dans la Constitution, en limitent et en circonscrivent tellement le principe par des bornes étroites et des exceptions de tout genre, qu'il n'en reste que fort peu debout. La liberté de la presse, les droits d'association et de réunion, en présentent les plus fréquents exemples. » C'est ainsi que le savant critique commence son examen, qu'il termine en ces termes : « Quand est-ce qu'on apprendra des Anglais à donner assez de pouvoir à l'autorité pour réprimer le désordre, mais à ne pas aller dans les dispositions pénales plus loin qu'il n'est absolument nécessaire? » Ces citations prouvent surabondamment que M. Mittermaïer n'approuve pas la sévérité extrême de la nouvelle loi; sévérité qui n'est pas tant dans la pénalité, que dans l'incrimination de faits qui souvent peuvent être entièrement innocents.

De la loi norvégienne du 12 juillet 1848, sur les pénitenciers, par M. Marquardsen (p. 247-254).

Cette loi établit le système d'isolement de nuit et de jour,

pour les condamnés âgés de dix-huit à trente ans, et pour toutes les condamnations de huit mois à six ans. En même temps, la loi abrége les périodes de détention d'un tiers ; par conséquent, le maximum de l'emprisonnement cellulaire est de quatre années.

Suite du rapport de M. Bergson sur l'ouvrage de M. Laferrière : *Histoire du droit civil de Rome et du droit français* (p. 254-266). De la constitution publique en Angleterre, par M. Mittermaïer (p. 206-285).

C'est un rapport sur un ouvrage anglais ayant pour titre : *The Text-book of the Constitution. Magna Charta, the petition of rights and the bill of rights, with historical comments, and remarks on the present political emergencies by E. S. Creasy, barrister at law, professor on history in University college London. London,* 1848.

L'auteur, qui est un de ces conservateurs qui croient que le meilleur mode de conserver un édifice est de renouveler en temps utile les poutres vermoulues, et de réparer les parties endommagées, fait suivre son exposé historique des sources de la Constitution anglaise par d'excellentes considérations sur les exigences présentes de la politique intérieure de l'Angleterre. Selon M. Creasy, le *reform-bill* a eu cet effet immense de donner la prépondérance politique aux classes moyennes. Ce point a été victorieusement démontré par l'agitation contre les *corn-laws*, et leur abolition qui s'en est suivie ; fait immense, qui a porté un des plus rudes coups aux intérêts matériels de l'aristocratie terrienne. Cependant la puissance de cette aristocratie est encore très-grande, et elle exerce son influence médiate sur toutes les affaires du pays ; mais elle excelle surtout par sa force d'inertie, et par la résistance tranquille et persévérante qu'elle oppose au mouvement. L'antipathie entre la haute classe et la classe moyenne disparaît de plus en plus ; cette dernière, satisfaite d'une participation puissante dans la direction des affaires du pays, ne demande que des réformes consti-

tutionnelles, mais point de changements organiques dans la Constitution.

Tout autre est la position des classes qui, privées d'un capital de quelque importance, vivent de leur travail. Elle mérite à un haut degré l'attention des hommes d'Etat, car ce serait, selon M. Creasy, une grande erreur de croire que l'ouvrier anglais ne demande que l'amélioration de sa position matérielle. En Angleterre les classes qui ne vivent que de leur travail manuel [1] exigent, en dehors d'une meilleure existence, la participation aux affaires, le droit d'élire et d'être élu. Le chartisme est le résumé de ces exigences. La fameuse pétition qui fut présentée en 1837 au Parlement, sous le nom de *people's charter*, formulait les demandes suivantes :

1° Le vote universel ;
2° Des parlements annuels ;
3° Une représentation égale par districts électoraux ;
4° Le scrutin secret ;
5° Abolition de tout cens électoral ;
6° Une indemnité pour les membres du Parlement.

Le publiciste anglais ne voit point d'obstacles à la réalisation du deuxième, quatrième et sixième point. Le troisième lui paraît très-difficile, attendu qu'il nuirait considérablement à l'influence des propriétaires ruraux, en donnant la prépondérance aux habitants des villes, et qu'il amènerait une centralisation très-mal vue en Angleterre.

Quant au vote universel, il s'y oppose formellement, car, selon lui, ce serait anéantir du coup l'esprit actuel de la Chambre des Communes, et donner carrière à des influences qui modifie-

[1] C'est à dessein que nous faisons usage de cette périphrase, pour éviter la locution fausse de *classes laborieuses*. L'avocat, le notaire, l'avoué, le courtier de commerce, et tant d'autres professions qui travaillent du matin au soir sans un moment de repos, appartiennent, il nous semble, aussi bien aux classes laborieuses que les tailleurs de pierre et les cordonniers. La suppression des fausses locutions ferait beaucoup pour rectifier les erreurs, et aplanir les discussions en matière d'économie politique. K.

raient le système financier et l'assiette des impôts, de manière à amener la ruine de l'Angleterre. Cependant l'auteur, qui revient à plusieurs reprises sur l'importance de ne pas mépriser les demandes formulées par les classes inférieures de la société, et qui signale leur désaffection croissante envers les classes plus élevées, propose un moyen pour leur donner accès à la direction des affaires.

Il conseille de conserver le système électoral actuel, basé sur la division des comtés et des bourgs ; mais de partager l'Angleterre en outre en cinquante arrondissements d'égale population, qui nommeraient chacun un député au Parlement. Tout homme majeur de vingt et un ans, domicilié pendant une année dans l'arrondissement, sachant lire et écrire, n'ayant pas été condamné pour crime dans les dernières sept années, et qui n'aurait pas le droit de vote selon le régime actuel, serait électeur. Le scrutin serait secret, et de cette manière il entrerait dans le Parlement cinquante représentants des classes ouvrières. Ce serait une satisfaction donnée à ces classes, qui ne pourrait en rien faire péricliter la Constitution.

Mais cette espèce de soupape, proposée par le professeur anglais, ne trouve pas grâce devant M. Mittermaïer. Celui-ci, qu n'est pas seulement un savant professeur, mais encore un profond et expérimenté homme d'Etat, croit avec raison que c serait à la fois un palliatif insuffisant et une mesure dangereuse. Ses préférences sont évidemment pour le vote universel, qu'il ne croit ni si dangereux, ni si anarchique que les poltrons en politique veulent le faire croire.

En effet, cela a été l'irréparable erreur des hommes d'Etat vers la fin de notre monarchie, de se défier du bon sens pratique des masses. Louis-Philippe, élargissant la base électorale, prolongeait d'autant la vie de la monarchie, que cette mesure eût été conçue d'une manière plus large. La sagesse de la Constituante de 1848 et le déplorable effet de la loi de mai 1850 contre le suffrage universel, prouvent que le vote universel, convenablement réglé et organisé, est désormais la meilleure base d'un

gouvernement en France, et ce qui est plus, l'unique possible. Mais si nous défendons en matière électorale la base la plus large, nous ne demandons pas moins une mesure qui, nous le savons, est chez nous et ailleurs, pour le moment, en grande défaveur : cette mesure est l'élection à double degré. C'est notre conviction que dans des temps plus calmes, quand les préjugés seront effacés ou du moins affaiblis, les peuples libres adopteront le vote universel, corrigé ou plutôt modéré par le double degré.

Nous le répétons, la plupart des élections dangereuses ne sont pas le résultat du suffrage universel, mais bien du vote direct.

De la liberté en Angleterre et en France, par M. Lieber (p. 286-303). Jugement d'un tribunal anglais sur le droit d'édition, communiqué par M. Marquardsen (p. 303-307). Bulletin bibliographique des livres de droit publiés en Angleterre, par M. Muhry (p. 308).

Troisième livraison. — Le droit de gage du Code français, expliqué par ses origines germaniques, par M. Renaud (p. 209-230) [1]. Du nouveau Code pénal d'Espagne, de 1848, par M. Mittermaïer (p. 231-249).

Ce Code se distingue par une plus grande sévérité de celui adopté par les Cortès en 1822, et le principe de l'intimidation y joue un grand rôle. On y retrouve une distinction analogue à celle de notre législation, en crimes, délits et contraventions (*faltas*), selon le degré de peine infligé par la loi. La tentative y est définie comme dans notre Code, et la contravention n'est punie que quand elle est consommée. L'enfant au-dessous de neuf ans ne tombe point sous l'action de la loi pénale, et le mineur âgé de moins de quinze ans n'est puni que dans le cas où il est jugé avoir agi avec discernement. L'âge inférieur à dix-huit ans est un motif de mitiger la peine, de même que l'ivresse et la vengeance pour une grave injure faite à l'accusé ou à l'un de ses

[1] Nous reviendrons en détail sur cet intéressant travail, qui fait suite aux travaux précédents du même auteur sur les règles : *Le mort saisit le vif*, et *En fait de meubles possession vaut titre*, dont la *Revue* a donné la traduction.

proches. Parmi les vingt-trois circonstances aggravantes, on trouve l'emploi des moyens inutiles à la perpétration du crime, mais par lesquels les suites fâcheuses ont été augmentées, et la consommation du délit à l'occasion d'un incendie, d'un naufrage ou d'un désastre public. Dans le Code espagnol il n'y a plus de peines infamantes, mais, par compensation, on y trouve une longue série de peines criminelles : la peine de mort par étranglement (*garrote*), la réclusion perpétuelle, le bannissement à perpétuité, les chaînes à temps, la réclusion à temps, les galères dures et moins dures, la prison dure et moins dure, la confiscation, enfin l'incapacité à vie ou à temps d'occuper des fonctions publiques, d'exercer des droits politiques ou de remplir certains métiers et professions. Les peines correctionnelles sont la détention dans une forteresse, la prison, la mise sous la surveillance de la police, la réprimande publique, la suspension temporaire de la capacité d'occuper une fonction publique, d'exercer un droit politique, de remplir un métier ou une profession, enfin les arrêts.

Le premier chapitre du deuxième livre traite exclusivement des crimes et délits commis contre la religion catholique romaine (art. 128-131). Parmi les crimes contre le droit des gens, le Code punit de mort le meurtre d'un souverain étranger résidant en Espagne ; et d'autres peines moins élevées, les attentats à la personne ou sur le domicile des princes étrangers, ainsi que la piraterie. L'infanticide consommé sur un enfant âgé de moins de trois jours par la mère, dans l'intention de cacher son déshonneur, n'est puni que de la prison (art. 327). Le mari et le père qui, trouvant sa femme ou sa fille mineure de vingt-trois ans en flagrant délit, tuent le complice ou lui font de graves blessures, sont punis du bannissement ; quant aux blessures légères, elles n'entraînent point de peine. Un chapitre spécial (art. 340-348) est consacré au duel. La prison dure est la peine la plus élevée pour le cas d'homicide en duel. Les seconds sont traités assez sévèrement en comparaison, car la loi compte stimuler par là leur intervention pacifique. L'adultère de la femme n'est pour-

suivi que sur la plainte du mari, et la peine peut être remise à toute époque, aussitôt que celui-ci consent à reprendre sa femme. L'adultère du mari peut être poursuivi par l'épouse, quand la concubine est entretenue d'une manière notoire, même hors le toit conjugal (art. 353). Tout crime de viol, d'attentat aux mœurs et de rapt, n'est poursuivi que sur la demande des parties (art. 361). La peine tombe dès que le coupable épouse la victime. Le quatrième livre, traitant des contraventions (*faltas*), est calqué en grande partie sur le même livre de notre Code pénal.

Ce nouveau Code n'a pas l'approbation de M. Mittermaïer, et, cependant, il le préfère de beaucoup au nôtre; preuve manifeste de la défaveur dans laquelle est notre législation pénale parmi les criminalistes étrangers.

Les débats sur la nouvelle Constitution française, compte rendu par M. Rauter (suite) (p. 249-261). De l'établissement du jury en matière civile, et de la position future des juges, par M. Marquardsen (p. 261-280).

Ce travail est un plaidoyer en faveur de l'établissement du jury civil en Allemagne. A l'opinion défavorable et aux essais infructueux en France, l'auteur oppose la pratique de l'Angleterre, de l'Ecosse, des Etats-Unis et des colonies de la Grande-Bretagne; il y trouve la preuve que la séparation des points de droit et des points de fait en matière civile n'est pas de beaucoup si difficile que l'affirment les détracteurs du jury civil. A ceux qui argumentent de l'absence des jurés dans les *Courts of equity* d'Angleterre et des Etats-Unis, et de la non-existence du jury civil en Ecosse, M. Marquardsen répond : Que la *Court of chancery,* seule Cour de justice en Angleterre qui fonctionne sans jurés, est considérée, tant par l'opinion publique que par les jurisconsultes les plus éclairés du pays, comme la plus déplorable des institutions, et qu'elle ne saurait résister longtemps encore à la pression de l'opinion. Que dans tous les Etats de l'Amérique du Nord (New-Jersey, Maryland et la Caroline du Sud exceptés), la procédure de *chancery* a été abolie, et que les *Courts of equity* ont été ou supprimées, ou que le jury y a été admis

en matière civile. Quant à la procédure civile en Ecosse, ce qui était vrai il y a trente-cinq ans ne l'est plus aujourd'hui ; depuis 1815, le besoin du jury civil s'est fait sentir dans ce pays, et, depuis 1830, cette institution est généralisée en Ecosse.

M. Marquardsen s'occupe ensuite du corps de la magistrature dans l'hypothèse de l'établissement du jury civil. Il fait des observations très-sensées sur la légion des fonctionnaires publics, qu'il appelle non pas un état, mais une caste ; car, dit-il, si nous ne sommes plus au temps où les charges se transmettaient de père en fils, du moins les enfants des fonctionnaires sont nés et élevés pour prendre un jour leur part du budget. La portion immense des revenus publics dévorée par ce luxe de fonctionnaires de toute espèce n'est pas le seul inconvénient, quoiqu'il soit déjà assez notable ; c'est la déperdition des forces vives et des facultés intellectuelles de la nation que l'auteur regrette encore plus amèrement par suite de cette course au clocher de la jeunesse vers les fonctions publiques. Nous laissons à nos lecteurs à juger combien ces observations sont applicables à notre pays.

Dans la prévision d'une réforme de l'organisation judiciaire en Allemagne, par suite des événements de 1848, l'auteur compare les magistratures d'Angleterre et de France. Il trouve en France 2,500 juges environ, ce qui correspond à peu près au personnel de nos 361 tribunaux de première instance, de nos 27 Cours d'appel et de notre Cour de cassation [1]. Dans les trois Royaumes-Unis, cent vingt juges suffisent à distribuer la justice, et en y ajoutant les présidents des *Quarter sessions* (Cour d'assises) dans les comtés, ce nombre monte à 160. A côté de cette disproportion du personnel, l'auteur signale celle non moins grande des traitements. Pendant que les 160 juges payés en Angleterre reçoivent sept millions et demi de francs du Trésor,

[1] Dans ce chiffre, par conséquent, n'entrent pas le personnel de nos deux cent vingt tribunaux spéciaux de commerce, de nos Conseils de prud'hommes, de nos Conseils de guerre, ni nos juges de paix.

tout le traitement réuni des 2,500 fonctionnaires de l'ordre judiciaire en France ne va pas aude là de douze millions et demi de francs; aussi blâme-t-il avec raison la position gênée et, dans un certain sens, dépendante d'une grande partie de la magistrature française, et signale-t-il la difficulté de trouver des sujets capables pour remplir tant de places.

La plupart des observations sur l'organisation judiciaire en France ne manquent pas de justesse : dans l'ordre judiciaire comme dans l'ordre administratif, le personnel de nos fonctionnaires est trop nombreux, trop mal rétribué, et, partant, il ne jouit pas d'assez d'indépendance et de considération ; mais nous nous permettrons à notre tour de donner un avis à l'auteur de ce travail. Qu'il n'oublie pas que la cause capitale de la divergence dans l'organisation judiciaire des deux pays d'Angleterre et de France est que l'une est une aristocratie, l'autre une démocratie ; l'une un pays où les grandes positions indépendantes abondent, l'autre un pays où l'aisance est divisée, et où tout individu, le fonctionnaire comme le commerçant, vit du produit de son travail. Que veut-on faire de l'Allemagne? voilà la première question; et les habitants de ce pays sont-ils, en moyenne, plus riches ou moins aisés que les Français? voilà la seconde question que nous adressons à M. Marquardsen, et qu'il fera bien de peser avant de conseiller à sa patrie d'imiter l'organisation judiciaire établie dans la Grande-Bretagne.

Du nouveau projet de procédure criminelle pour l'Etat de New-York, par M. Mittermaïer (p. 281-329). De l'organisation actuelle du Conseil d'Etat en France, par M. Mohl (p. 330-354).

Le célèbre publiciste juge assez défavorablement la loi du 3-8 mars 1849, qui a organisé le Conseil d'Etat de la République. Les points principaux qu'il blâme sont : la nomination des conseillers par l'Assemblée législative et leur renouvellement périodique ; l'impuissance du Conseil d'Etat, dans l'état actuel de la législation, pour tempérer les écarts de l'Assemblée législative ; enfin les dispositions qui obligent le pouvoir exécutif de demander

l'avis du Conseil d'Etat en affaires de grâce, et son consentement pour révoquer un agent du pouvoir exécutif élu par les citoyens, ou pour dissoudre les conseils généraux, cantonaux et municipaux.

De la procédure criminelle en Angleterre, par M. Muhry (p. 354-364). Bibliographie des ouvrages de droit publiés en Angleterre, par le même (p. 364-368).

KOENIGSWARTER.

DU MANDAT JUDICIAIRE

ATTRIBUÉ

AU CAPITAINE DE NAVIRE.

Quoique, d'après une vieille maxime de notre droit, nul en France ne plaide par procureur, on a toujours admis dans la procédure commerciale que le capitaine, agissant en cette qualité, lorsqu'il est hors du lieu de la demeure des propriétaires, représentait ces derniers en justice dans toutes les contestations qui concernent l'armement et l'expédition du navire. Par suite de ce mandat judiciaire, le capitaine, plaidant en son nom, lie par le jugement rendu contre lui le propriétaire au nom de qui il ne plaide pas, et contre lequel le jugement n'est pas rendu. Ce principe, d'une application si fréquente, a été ou passé sous silence, ou à peine mentionné par les auteurs. C'est ce qui nous a fait penser que cette nouvelle étude sur le droit maritime sera lue avec quelque intérêt.

Le capitaine a toujours été considéré comme un mandataire investi des pouvoirs les plus absolus. Ces pouvoirs ne sont pas limités par la volonté du mandant, mais par la seule responsabilité du mandataire [1]. Les droits et les devoirs de ce mandataire sont mis en mouvement par des accidents si divers, si soudains, si imprévus, quelquefois si terribles, que la prévoyance était impuissante pour fixer à l'avance la manière de conjurer le péril et d'assurer la défense du navire. C'est pour cela que le capitaine a été livré à lui-même, sans quoi les tiers auraient refusé de contracter. Ces considérations deviennent surtout sensibles,

[1] Voyez, comme exemple, un arrêt de cassation du 12 février 1840. (S. V., 40, 1, 225. — D. P., 40, 1, 150.)

si on veut bien s'arrêter sur le droit qu'a le capitaine d'engager le navire par des emprunts. Elles ne sont pas moins applicables au mandat judiciaire, car s'il n'existait pas, l'impuissance légale du capitaine, jointe à l'éloignement du propriétaire, rendrait la défense du navire impossible.

Dans le droit romain, le *magister navis*, qui était une personne libre, avait seul les actions, tant actives que passives, concernant le navire. *L'exercitor navis* n'était passible d'aucune action, à moins que le maître du navire ne fût un esclave, parce que *cum servo nulla actio est*.

La nature des choses avait primitivement engendré l'action contre le maître. Ce ne fut que plus tard qu'il fut permis d'agir contre l'armateur. L'action dirigée contre ce dernier était alors considérée comme accessoire [1], additionnelle [2], établie pour plus de sûreté [3].

Ces diverses qualifications finirent avec le temps par ne plus avoir aucune importance, puisque la loi 1, § 17, D., *De exercitoria actione*, reconnut aux tiers le droit d'agir contre le *magister navis*, ou contre l'*exercitor*, à leur choix : *est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus*. Toutefois, il n'en était point ainsi, si l'action était dirigée contre un tiers par l'armateur. Dans ce cas, ce dernier ne pouvait agir, le *magister navis* ayant seul ce droit; mais si celui-ci refusait d'agir, l'*exercitor* avait contre lui une action *locati* ou *mandati*, suivant qu'il recevait ou non un salaire, pour le forcer à rendre compte. (L. 1, § 18, *eod.* [4].)

Les commentateurs qui écrivirent sur le droit maritime dans

[1] *Accessoria*, dit Duarenus, p. 1299. *Hæ actiones sunt accessoriæ*, dit Cujas sur le Code, *De exercit. act.*

[2] *Non transfertur actio, sed adjicitur* (L. 5, D., *De exercitoria actione*).

[3] *Ut ita plenius consuleret*, dit Stypmanus, p. 550.

[4] Voy. pour le droit romain, *Inst.*, L. 4, tit. VII, 2; D., *De exercitoria actione*; Cod., *De inst. et exerc. act.* Voy. encore Bonjean, t. II, p. 189, et surtout Emérigon, t. II, p. 477 et suiv.

les temps modernes, et qui mêlaient aux pratiques de leur époque les règles du droit romain, n'avaient qu'un pas à faire pour mettre celui-ci en harmonie avec les nouveaux principes. Pour cela, il leur suffisait d'effacer la distinction admise par le droit romain entre le cas où le propriétaire était demandeur ou défendeur. C'est ce qu'ils firent, en convertissant en règle une exception d'après laquelle l'*exercitor*, au lieu de l'action *locati* ou *mandati* contre le capitaine, avait une action directe contre les tiers, lorsque le navire transportait des denrées destinées pour le public. (Voy. Emérigon, t. II, p. 480 et les autorités qu'il cite.)

Néanmoins, certains de ces commentateurs admettaient que si le tiers faisait un choix entre l'armateur et le maître, celui qui n'avait pas été choisi ne pouvait être actionné [1].

Les coutumes commerciales, nées de l'expérience des faits et moins influencées par le droit romain, se faisaient une très-haute idée de la position du capitaine. Elles le regardaient comme l'unique gérant responsable de l'expédition, *lo senyor de la nau*, pour parler comme le *Consulat de la mer* [2]; le maître, possesseur et dominateur du navire, pour parler comme le *Guidon de la mer* [3]. A ce point de vue, ces coutumes devaient admettre sans altération le principe du mandat judiciaire donné au capitaine, qu'une pratique constante avait du reste consacré.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, les deux grands régulateurs du droit maritime reconnurent le mandat judiciaire, dont le capitaine est investi, comme hors de toute controverse. Ils combattirent le système des actions obliques admis par le droit romain; ils cherchèrent aussi à déterminer de quelle manière le jugement rendu contre le capitaine devait être exécuté à l'égard du propriétaire [4].

[1] Voy. Loccenius, p. 299, Vinnius, *In Peckium*, p. 149.

[2] Voy. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. II, p. 355, et Frémery, p. 197.

[3] Voy. *Guidon de la mer*, chap. XVIII, art. 4.

[4] Voy. Emérigon, t. II, p. 477 et suiv.; Valin, p. 295.

Le Code de commerce, pas plus que l'ordonnance de 1681, n'a point proclamé explicitement le principe du mandat judiciaire ; mais il le suppose dans une foule de dispositions particulières. Si ce principe n'était pas admis, les art. 199, 201, 216, 306, 414, le titre *Du capitaine* presque tout entier, seraient inexplicables. Aussi l'admission de ce principe, pris dans son sens général, n'a jamais souffert aucune difficulté [1]. Dans une matière aussi vaste que le droit maritime, lorsque le mouvement si rapide des grandes affaires, les déviations de la pratique semblent jeter un défi aux théories abstraites, ce n'est pas assez que de posséder un principe, il faut le dessiner par l'application et lui tracer des limites. Tel est le but que nous nous sommes proposé.

Le pouvoir d'ester en justice est la conséquence d'un mandat général donné au capitaine. Quand ce mandat général cesse, il ne saurait être divisé. Voilà pourquoi le mandat judiciaire ne s'exerce que hors du lieu de la demeure des propriétaires, parce qu'aux termes de l'art. 232 du Code de commerce, le capitaine ne peut, dans ce cas, faire aucun acte qui concerne le navire sans le concours des propriétaires.

Il faut s'entendre cependant.

Si le capitaine fait des dépenses pour le navire, en dehors de l'autorisation des propriétaires, les ouvriers peuvent agir contre lui pour obtenir payement. L'obligation est alors indépendante de la qualité.

A l'inverse, si c'est le capitaine qui, ayant traité avec un ouvrier pour une fourniture quelconque, veut actionner cet ouvrier, il faut distinguer : s'il s'agit d'un travail à faire au navire, l'ouvrier serait fondé à repousser la demande, car en travaillant

[1] Voy. Boulay-Paty, t. I, p. 376 ; Frémery, *loc. cit.* ; Dageville, t. II, p. 139 ; Lehir, p. 32. Voy. aussi dans ce sens les jugements de Marseille des 27 septembre 1819, 9 juillet 1824, 11 février 1828, 24 septembre 1828, 20 janvier 1833, 25 avril 1843 (rapportés dans le recueil de Girod et Clarions, I, 1, 1 ; V, 1, 200 ; X, 1, 1 ; X, 1, 118 ; XIII, 1, 58 ; XXII, 1, 191).

à la propriété d'autrui, il serait exposé à être arrêté par le propriétaire dans son travail, sans préjudice des dommages-intérêts. Il est vrai qu'il n'en serait pas ainsi, si le propriétaire avait ratifié le marché consenti par le capitaine ; mais alors ce serait au propriétaire à agir, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus.

Mais si le capitaine avait acheté des ancres, des câbles, des victuailles, tous objets qui ne s'incorporent pas au navire, il est évident qu'il aurait le droit d'actionner les vendeurs pour les obliger à la livraison, et que ceux-ci ne pourraient lui opposer qu'il n'est pas le propriétaire du navire.

Si des contestations s'élèvent au sujet de l'affrétement d'un navire qui se trouve dans le lieu de la demeure des propriétaires, il faut décider que ces derniers seuls ont le droit de suivre l'instance en leur nom, tant comme demandeurs que comme défendeurs. Il est vrai que lorsque le navire a été frété par le capitaine, sans le consentement des propriétaires présents, plusieurs auteurs ont pensé que le contrat était valable par rapport aux tiers [1]. Mais quel que soit le parti que l'on prenne sur cette opinion, il ne s'ensuit pas, si les propriétaires sont obligés de *subir* un engagement que le capitaine a consenti en dehors des pouvoirs qu'il tient de son mandat, qu'il faille aller jusqu'au bout et perpétuer cette situation d'illégalité ; qu'il faille en un mot continuer dans le procès l'excès de pouvoir qui s'est manifesté dans l'affrétement.

Il en serait de même s'il y avait procès au sujet du payement du nolis [2].

Lorsque le navire est en cours de voyage, le capitaine acquiert la plénitude de son mandat, et en particulier le droit d'ester en

[1] Regardent l'affrétement comme valable, Emérigon, t. II, p. 451 ; Pardessus, t. III, n° 630. *Contrà* Valin, p. 332 ; Pothier, *Charte-partie*, n° 48. Suivant Boulay-Paty, tout dépend des circonstances (t. II, p. 55).

[2] Nous devons reconnaître que, dans l'usage des petits ports de mer, c'est le capitaine qui touche le nolis, bien que le navire soit dans le lieu où demeurent les propriétaires.

justice. Ce droit, il l'exerce, et comme représentant du propriétaire, et comme gérant responsable du navire. C'est pour cela qu'il peut plaider, tant pour les engagements pris par les propriétaires, que pour ceux qui ont été pris par les capitaines qui l'ont précédé[1].

Lorsque le capitaine est en cours de voyage, il est impossible d'embrasser dans une formule générale tous les agissements qui mettent en mouvement le principe du mandat judiciaire. Veut-on bien connaître la nature de ce mandat, il faut lui donner la vie, et pour cela suivre le capitaine dans tous les accidents qui surgissent avant, pendant, après la navigation. Vaste travail qui serait possible, car dans les matières de droit tout se lie ; mais la proportion est nécessaire. Aussi nous contenterons-nous d'exemples qui, s'ils sont bien choisis, serviront de règle dans l'infinie variété des espèces.

Pour cela, nous examinerons le principe du mandat judiciaire dans les cas suivants :

1° Priviléges, droits réels, exécutions ;
2° Réparations faites ou à faire, fournitures ;
3° Emprunts ;
4° Affrétements ;
5° Engagements des matelots et gens de mer ;
6° Avaries.

Après cet examen, nous aurons embrassé les faits les plus ordinaires et les plus importants de la navigation.

§ 1. — Priviléges, etc.

A l'égard des priviléges et droits réels, on trouve dans deux jugements du tribunal de Marseille l'émission des principes suivants. Dans le premier[2], il est dit « que si le capitaine a qualité « en cours de voyage pour exercer toutes les actions relatives

[1] *Sic* jugement de Marseille du 25 août 1843 (J. M., 22, 1, 191).
[2] 11 février 1828, jug. Marseille (J. M., 10, 1, 1).

« au navire qu'il commande, il est sans qualité pour répondre à « des demandes qui n'ont pas pour objet un droit réel et privi- « légié sur le navire... » Dans le second[1], on lit « que le ca- « pitaine n'est tenu que des actions qui naissent d'un droit réel « sur le navire... »

Cette restriction est bien loin d'être vraie ; elle a surtout besoin d'être expliquée.

Pour cela, supposons que le capitaine tienne son commandement d'un nouvel acquéreur du navire. Un créancier du vendeur, prétendant droit à un privilége, met opposition à la sortie du navire ou pratique une saisie. Ces actes d'exécution n'étant possibles, lorsque l'acquéreur n'est pas engagé personnellement envers le saisissant, qu'autant que le privilége existe, le capitaine peut le discuter comme moyen d'éteindre les poursuites d'exécution.

Mais supposons que la contestation sur le privilége s'élève entre deux créanciers, à l'égard desquels le propriétaire s'est obligé personnellement. Par exemple, le navire déclaré innavigable est vendu par le capitaine. Opposition par deux créanciers du propriétaire sur le prix net que ce dernier aurait pu toucher. Entre ces deux créanciers, que nous supposerons devoir toucher dans tous les cas l'entier prix, s'élève une contestation sur le point de savoir si l'un d'eux sera privilégié, ou bien s'ils recevront par contribution. En quoi ce débat peut-il concerner le capitaine, et pourquoi le soutiendrait-il ?

Un navire peut être saisi par un créancier non privilégié dont il est le gage, comme tous les autres biens de son débiteur. La saisie pratiquée n'implique en rien l'existence d'un privilége, et cependant le capitaine a qualité pour former opposition à la saisie, soit en contestant la créance, soit en contestant la validité des poursuites, car cette opposition a pour objet la défense et la conservation du navire.

Les exemples qui précèdent démontrent que la formule gé-

[1] 30 janvier 1833, Mars. (J. M., 13, 1, 58).

nérale donnée par le tribunal de Marseille, prise dans un sens trop absolu, mènerait à des conséquences absurdes. Toutefois, cette formule serait exacte, si on y ajoutait que l'action concernant les priviléges et droits réels, pour être attribuée au capitaine, doit s'attacher à l'intérêt direct du navire ; comme aussi, en vue de cet intérêt, le capitaine pourrait ester en justice pour discuter une créance non privilégiée.

La nécessité d'observer avec soin les nuances que présentent les espèces particulières, se rencontre lorsque le capitaine est appelé à discuter une question de propriété.

Ainsi, supposons qu'un tiers se prétende propriétaire du navire à l'encontre de celui qui a commis le capitaine. Tant que cette prétention ne se manifeste pas par des actes de possession sur le navire ou par la contestation des droits et pouvoirs du capitaine, ce dernier ne saurait avoir qualité pour soutenir la lutte. Ainsi, s'il est assigné pour entendre déclarer que le demandeur est propriétaire du navire, il doit demander sa mise hors d'instance.

Mais si de la demande en justice ce prétendu propriétaire passe aux actes de prise de possession ; s'il veut faire réparer le navire, l'affréter, toucher le nolis, le capitaine a alors qualité pour agir et défendre en justice contre les actes de ce nouveau prétendant. Néanmoins, les droits du capitaine ne vont pas jusqu'à pouvoir faire juger le fond du litige ; il peut seulement demander que ce propriétaire, qu'il ne reconnaît pas comme tel, ne se livre à aucun acte qui suppose que sa qualité est reconnue, tandis qu'elle est contestée. Cette limitation tient à ce que le capitaine, préposé à la gestion du navire, représente aussi le propriétaire ; dès lors, la question de propriété implique la question de mandat et la subordonne. Tant que cette première question n'est pas résolue, la qualité pour ester en justice, c'est-à-dire, le titre de mandataire, est en suspens. Le capitaine, en concluant sur le fond du droit, supposerait résolu ce qui est à résoudre.

Ainsi, en résumé, lorsque la propriété même du navire est

contestée, les droits du capitaine se bornent à demander le *statu quo;* mais il ne peut jamais engager le débat sur le fond.

§ 2. — Réparations faites ou à faire au navire. Fournitures.

Il est certain que, pendant le voyage, le capitaine est obligé de faire faire au navire toutes les réparations dont il a besoin [1], étant responsable, soit qu'il n'en fasse pas assez, soit qu'il en fasse trop [2].

S'il doit faire les réparations, il implique qu'il puisse prendre les engagements qui s'y rapportent. Par voie de suite, si ces engagements sont contestés, en soutenant la contestation, le capitaine défend à la fois et le navire et les engagements qu'il a pris. Il en serait ainsi des fournitures.

Si, en raison des réparations ou des fournitures, le capitaine a été obligé de faire un emprunt, la position change, ainsi que nous allons l'exposer.

§ 3. — Emprunts.

Les pouvoirs du capitaine, en matière d'emprunts, sont si généraux, si étendus, que l'on peut affirmer sans hésitation que les propriétaires sont à la discrétion du capitaine; ce qui était bien plus sensible encore avant la loi du 17 juin 1841, et en présence des incertitudes de la jurisprudence auxquelles cette loi a mis un terme.

En cette matière, l'on admet, 1° que l'emprunt fait par le capitaine, sans l'observation des formalités exigées par l'article 234, n'en est pas moins valable entre le prêteur et les pro-

[1] 2 juin 1824, Mars. (J. M., 5, 1, 126).

[2] 16 octobre 1829, Mars. (J. M., 10, 1, 274); 27 avril 1830, Aix (J. M., 14, 1, 288).

priétaires [1]; 2° que ces derniers sont obligés, quelle que soit la forme donnée à l'emprunt, lettre de change, contrat à la grosse, etc. [2]; 3° qu'ils sont liés encore, quel que soit l'usage qu'ait fait le capitaine, bon ou mauvais, des sommes par lui empruntées.

Si on considère quelle est l'étendue de ces principes, il faut en conclure que le capitaine a toujours qualité pour figurer en justice en raison des emprunts qu'il a contractés, d'abord parce qu'il est bien difficile qu'ils n'affectent pas le navire par privilége, par le seul fait que les propriétaires sont obligés; ensuite, parce que si, par extraordinaire, ils ne le sont pas, il faut bien que le capitaine soit engagé personnellement, car celui qui a prêté son argent doit avoir un débiteur.

Toutefois, il arrive très-souvent que les obligations consenties par le capitaine sont mal causées, c'est-à-dire n'indiquent pas que c'est pour le navire ou pour la navigation que l'emprunt a été fait. Dans ce cas, et il nous est arrivé bien souvent de le constater, les propriétaires, qui voient toujours avec déplaisir que le capitaine s'est livré à des emprunts, soutiennent que les obligations sont propres et personnelles à ce dernier. En conséquence, ils s'opposent à ce que le jugement obtenu contre lui soit rendu exécutoire contre eux-mêmes. Les tribunaux doivent alors décider d'après les circonstances (Voy. *infra*).

Aux termes de la loi du 17 juin 1841, le propriétaire, lié en raison des engagements contractés par le capitaine, peut se soustraire à l'exécution par l'abandon du navire et du fret. Le capitaine peut-il aussi, hors du lieu de la demeure des propriétaires, faire cet abandon?

[1] *Sic* arrêts de cassation des 28 novembre 1821 (S., 22, 1, 64) et 5 janvier 1841 (S. V., 41, 1, 6. D. P., 41, 1, 80).

[2] Emérigon, chap. IV, sect. XI et XIII, pensait autrefois que le capitaine ne pouvait souscrire une lettre de change. Cette opinion est tout à fait abandonnée aujourd'hui. (Voy. Boulay-Paty, sur Emérigon; Lehir, p. 55. Voy. aussi 25 novembre 1845. Aix, J. M., 25, 1, 285).

Pour la négative, on peut dire que le droit de faire abandon est exclusivement réservé au propriétaire, car l'exercice de ce droit a principalement pour effet de soustraire ce dernier aux poursuites qui atteindraient tous ses biens autres que le navire et le fret, biens qui sont en dehors de la gestion du capitaine. On peut ajouter que cet abandon entraîne nécessairement la vente du navire, et qu'aux termes de l'art. 237 le capitaine ne peut vendre le navire dont il a la conduite, si ce n'est au cas d'innavigabilité.

Mais pour l'affirmative, on doit répondre que dénier au capitaine le droit de faire abandon, c'est méconnaître la nature et l'étendue de son mandat. En effet, ce mandat comporte certains pouvoirs sans lesquels il deviendrait illusoire; il suppose l'emploi de moyens propres à assurer le triomphe de l'action ou de la défense. Or, l'abandon du navire enlève aux créanciers le droit de le faire saisir; car la saisie, qui le met sous la main de la justice, formerait double emploi avec l'abandon qui produit le même effet [1]. D'un autre côté, lorsque la saisie opère la vente du navire, l'abandon n'est plus possible [2], et l'obligation devient indéfinie quant à l'exécution. De là suit que si l'abandon a lieu, il empêche la saisie, et qu'à l'inverse la saisie consommée par la vente empêche l'abandon. Donc si le capitaine ne pouvait faire abandon, il ne pourrait empêcher la saisie; s'il ne pouvait empêcher la saisie, le propriétaire ne pourrait faire l'abandon, lorsqu'il serait utile pour ses intérêts de le faire. Défendre les intérêts du propriétaire, s'opposer aux actes d'exécution sur le navire, tel est le mandat du capitaine. Il faut donc reconnaître qu'il a le droit de faire abandon.

Néanmoins, nous ne saurions admettre cette conclusion. Dans les deux espèces résolues par la Cour d'Aix, la saisie avait pro-

[1] L'abandon donne seulement aux créanciers le droit de faire vendre le navire, sans leur en transmettre la propriété.

[2] Voy. arrêts d'Aix des 26 mars 1825 et 25 janvier 1832 (J. M., 6, 1, 59; 13, 1, 65).

cédé sur la tête des propriétaires : de là la fin de non-recevoir. Mais la Cour d'Aix aurait-elle décidé comme elle l'a fait, si le capitaine seul avait été partie dans la saisie ? Incontestablement non. Et dès lors, le point fondamental, pour donner au capitaine le droit de faire abandon, manque totalement. D'ailleurs, il suffit d'examiner avec soin l'art. 216, tel que l'a modifié la loi de 1841, pour être convaincu que le droit de faire abandon est une faculté donnée au propriétaire, celui-ci ayant seul le pouvoir de disposer de sa propriété.

Que faut-il décider si le capitaine, usant de la faculté que lui donne l'art. 234 du Code de commerce, vend ou met en gage une partie des marchandises chargées ? Il faut répondre que s'il s'élève des difficultés sur la vente ou sur le nantissement, le capitaine a qualité pour agir. Mais s'il en est ainsi, ce n'est point à dire que le capitaine doive se faire considérer comme le mandataire des chargeurs, car les choses vendues ou mises en gage étant mobilières, par rapport aux tiers, elles sont censées être sa propriété.

§ 4. — De l'affrétement.

Hors du lieu de la demeure des propriétaires, le capitaine a le droit d'affréter le navire. L'affrétement du navire crée pour le capitaine des droits et des obligations qui se retrouvent dans l'exercice du mandat judiciaire. C'est ce que nous allons expliquer.

C'est un fait certain que le contrat d'affrétement est celui qui engage le plus la responsabilité du capitaine. Celui-ci est doublement engagé, et vis-à-vis du chargeur, et vis-à-vis du propriétaire. Aussi, dans toutes les contestations qui s'élèvent au sujet des affrétements, le capitaine a toujours une part personnelle d'intérêt.

Ainsi, par exemple, le chargeur a droit à des dommages-intérêts, pour mauvais conditionnement de l'arrimage dont le capitaine est chargé [1]. Il est sensible que dans ce cas, bien que le

[1] Voy. 28 avril 1837, Marseille (J. M., 17, 1, 86).

propriétaire soit responsable des faits du capitaine, néanmoins ce dernier est en réalité intéressé, car il doit s'imputer d'avoir mis en jeu cette responsabilité. Si donc ces dommages sont discutés en justice, le capitaine plaide en réalité beaucoup plus pour lui-même que pour le propriétaire.

Mais, à l'inverse, il arrive quelquefois que le capitaine, en contestant les prétentions du chargeur, défend sa propre responsabilité vis-à-vis du propriétaire. Ainsi, le chargeur veut le forcer au départ, et sur son refus, lui demande des surestaries. Le capitaine, pour justifier le retard, soutient qu'il ne peut partir par un temps de risque. — Ainsi encore, dans un affrétement pour le plein et entier chargement, le fréteur veut surcharger le navire outre mesure [1], ce que le capitaine conteste.

Dans ces deux cas, le capitaine défend sans doute les intérêts du propriétaire ; mais il se défend aussi lui-même, en raison de la responsabilité qui pourrait l'atteindre.

Ainsi, soit que le capitaine agisse en justice pour empêcher que l'affréteur puisse avoir des droits contre le propriétaire, soit qu'il agisse pour empêcher que le propriétaire puisse lui demander des dommages, son mandat est toujours justifié. Il est justifié encore, d'après ce que nous avons dit au paragraphe premier, parce qu'aux termes de l'art. 191, n° 11 du Code de commerce, les affréteurs ont un privilége sur le navire, pour sûreté des indemnités qui leur sont dues.

Le capitaine a le droit de toucher le nolis, lorsqu'il est hors du lieu de la demeure des propriétaires [2]. — S'il a le droit de le toucher, il peut le demander en justice, sans quoi il serait à la discrétion du fréteur. — D'autres motifs justifient encore le mandat donné au capitaine dans ce cas. Celui-ci étant en effet chargé de la conservation du navire, doit en sauvegarder les revenus. — D'ailleurs ces revenus ne sont jamais nets ; ils servent

[1] Voy. Boulay-Paty, t. I, p. 381.

[2] *Sic* jugements de Marseille des 31 mai 1826 et 6 juin 1842 (J. M., 7, 1, 269 et 21, 1, 330).

à payer certaines dépenses, telles que salaires, victuailles, etc., dont le capitaine est chargé ; il faut donc qu'il puisse les toucher et contraindre les débiteurs au payement.

Ce qui est vrai du principal est encore vrai de l'accessoire ; et si le capitaine use de la faculté que lui donne l'art. 306 du Code de commerce de faire consigner la marchandise en mains tierces, faute de payement du fret, il a qualité, et pour demander cette consignation, et pour soutenir toutes les contestations qui s'y rapportent.

§ 5. — De l'engagement des matelots.

Pour mesurer l'étendue du mandat judiciaire attribué au capitaine, relativement aux engagements des matelots et gens de mer, il faut poser quelques principes préliminaires.

1° Le capitaine peut louer les matelots et gens de mer, hors du lieu de la demeure des propriétaires.

2° Il est responsable s'il ne compose pas bien son équipage [1].

3° Il répond des faits des hommes de son bord, lorsque ces faits ne sont pas étrangers au service du navire [2].

4° Le capitaine a sur tous les gens de mer composant son équipage une autorité de discipline et de commandement. Aussi peut-il, s'il est fondé en raison, renvoyer les matelots et les gens de l'équipage, et même les faire condamner à des dommages. A l'inverse, les matelots peuvent faire condamner le capitaine à des dommages, s'il ne remplit pas vis-à-vis d'eux les conditions de l'engagement, s'il les maltraite, s'il les nourrit mal, etc.

5° Le capitaine doit, comme mandataire général du propriétaire, payer les loyers des matelots, et ceux-ci ont un privilége sur le fret, pour sûreté de ce payement (Code com., art. 271).

Ainsi, la plupart des contestations qui s'élèvent entre le capitaine et les matelots touchent à la gestion du navire, des reve-

[1] Voy. Boulay-Paty, t. I, p. 382.

[2] Voy. jugement de Marseille du 6 février 1831 (J. M., 13, 1, 82).

nus qu'il produit, c'est-à-dire aux choses pour lesquelles le mandat judiciaire du capitaine a été institué.

Mais dans ce genre de contestations, il peut arriver que le capitaine plaide en son nom.

Supposons, en effet, que la justice soit saisie de la question de savoir si les matelots ont droit au chapeau dans un engagement à la part, le capitaine soutenant qu'il a un droit exclusif sur cette partie du fret [1]. Il est clair que dans ce cas le capitaine se représente lui-même, et non les propriétaires qui, suivant les conventions, peuvent avoir un intérêt opposé au sien.

Du reste, et cette observation est générale, c'est par la connaissance complète des lois maritimes que l'on peut arriver à déterminer avec certitude si le capitaine, dans les procès qui se rapportent au navire, agit, ou en son propre nom, ou comme représentant des propriétaires. Distinction utile à faire, car suivant le choix, le jugement est ou n'est pas exécutoire contre le propriétaire, ainsi que nous aurons à l'expliquer.

§ 6. — Avaries.

L'art. 414 du Code de commerce offre un exemple du mandat judiciaire donné au capitaine. Comme d'après cet article l'état des pertes se fait dans le lieu du déchargement, le consignataire de la marchandise est le contradicteur naturel du capitaine, du moins en fait; car en droit, dans le règlement des avaries communes, le capitaine est censé l'homme de tous, aussi bien de l'armateur que du chargeur. Mais le fait donne un démenti à cette abstraction légale. Aussi ne pouvons-nous qu'approuver, bien qu'une telle précaution ne soit nullement prévue par la loi, la marche suivie par le tribunal de commerce d'Alger, qui, faute de consignataire, nomme le plus souvent un curateur à la marchandise. Cette précaution extrà-légale ne sau-

[1] Je rappelle là une controverse constamment renouvelée devant les tribunaux de commerce, et jugée en sens divers suivant l'usage des lieux.

rait d'ailleurs impliquer la nullité du règlement d'avaries, car ce qui abonde ne nuit pas ; tout au plus pourrait-elle être discutée au point de vue du règlement des frais.

De ce que le capitaine peut provoquer comme mandataire judiciaire le règlement des avaries communes, il s'ensuit qu'il peut discuter devant les tribunaux l'expertise, pour en faire admettre ou rejeter l'homologation (art. 416). Dans ce cas, le mandat judiciaire est forcé.

Mais si le règlement d'avaries doit être fait au lieu de déchargement, il n'en est pas ainsi de l'action intentée par le propriétaire du navire assuré contre l'assureur, pour se faire indemniser par celui-ci de la perte qu'il a soufferte par la contribution aux avaries communes. — Dans ce cas, l'action n'est plus réelle, mais personnelle, et dès lors elle doit être suivie devant le tribunal du domicile de l'assureur [1]. De là suit que le capitaine ne saurait avoir qualité pour introduire et suivre une telle action.

Il en serait ainsi, et *à fortiori*, s'il s'agissait de régler avec l'assureur une avarie particulière. Dans ce cas, l'action est purement personnelle, et l'assuré seul [2] a le droit de demander le payement de l'indemnité. Sans doute, cette action prend sa raison d'être dans les faits de la navigation ; mais une fois ces faits accomplis, elle s'en sépare et ne concerne en rien la gestion du navire et le mandat qui y est attaché.

Nous avons parcouru les cas les plus ordinaires qui mettent en jeu le mandat judiciaire du capitaine. Il ne nous reste plus maintenant qu'à suivre le caractère de ce mandat soit pendant, soit après l'instance.

Le capitaine qui veut intenter une action doit énoncer dans l'exploit introductif qu'il agit en qualité de capitaine. Quelquefois, cet exploit désigne ainsi qu'il suit le demandeur : *A la requête du sieur N... propriétaire du navire le... poursuites et di-*

[1] Voy. conforme, arrêt de cassation du 16 février 1841 (S. V., 41, 1, 177).
[2] Voy. Delaborde, p. 352.

ligences du sieur N... capitaine de ce navire. Néanmoins, il suffit que le capitaine agisse en sa qualité, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer le nom du propriétaire.

Mais le capitaine qui n'énonce pas sa qualité s'expose ou à voir déclarer son action non recevable, ou à payer des dommages-intérêts au propriétaire si celui-ci, en raison de cette circonstance, ne peut mettre à exécution le jugement rendu au profit du capitaine.

En matière d'action judiciaire, le capitaine est censé domicilié à bord de son navire; et c'est devant le tribunal du lieu où le navire se trouve que l'action doit être portée [1].

Mais de ce que le capitaine figure comme mandataire dans l'instance, il ne s'ensuit pas que le propriétaire qui est le mandant ne puisse y intervenir, et opérer par là la mise hors de cause du capitaine. D'après les anciens principes, il n'en aurait pas été ainsi, les commentateurs ayant alors adopté l'opinion que dès que l'action était suivie, soit contre l'armateur, soit contre le capitaine, par cela même elle ne pouvait être admise contre celui des deux qui n'était pas actionné. Cette subtile distinction n'avait pas prévalu. Ainsi, suivant Emérigon, du *Contrat à la grosse*, chap. IV, sect. VIII, t. II, p. 480, il est loisible aux armateurs d'exiger eux-mêmes les nolis, les avaries... et de poursuivre l'exécution de tous les contrats qui intéressent le navire. — Suivant Valin, liv. II, tit. II, art. 2, rien n'empêche le créancier de poursuivre le maître et le propriétaire tout ensemble, ou le propriétaire..., etc.

Lorsque le propriétaire se substitue au capitaine et le met hors de cause, il s'opère comme une révocation tacite du mandat [2].

Toutefois, lorsqu'une faute est imputée au capitaine, celui-ci

[1] Voy. *sic* Bruxelles, 16 mai 1815; Rouen, 15 août 1819; Orillard, n. 600.

[2] Dans l'application de l'art. 1727 du Code civil, il s'opère un fait analogue, quoique fondé sur des motifs différents.

pouvant être atteint personnellement soit par l'action directe du créancier, soit par l'action récursoire en garantie du propriétaire, a un intérêt dans le procès, et peut demander à être maintenu dans l'instance.

Mais si le capitaine n'est pas en faute il faut, pour bien apprécier sa position, remonter jusqu'aux principes généraux qui régissent son mandat. Or, le capitaine qui agit en nom qualifié dans les engagements qu'il prend, ne peut être poursuivi sur ses biens, comme débiteur. Ce principe, qu'il serait trop long de démontrer ici, vrai dans l'ancienne jurisprudence, a été aussi admis sous le Code de commerce [1]. Il doit recevoir la même application, lorsque le capitaine figure comme mandataire du propriétaire dans une instance. Nous avons déjà indiqué la corrélation intime qui existe entre le mandat pour contracter et le mandat pour ester en justice.

De ce qui précède il suit :

1° Que si le capitaine devient créancier en vertu d'un jugement où il figure en tant que capitaine, il n'en peut réclamer l'exécution que pendant la durée de son commandement ; comme à l'inverse, s'il a été condamné, la condamnation ne peut être exécutée contre lui, sur le navire, que pendant ce même temps ;

2° Que si le propriétaire intervient dans l'instance suivie par le capitaine, ce n'est point comme tiers et pour obtenir une déclaration de jugement commun, mais comme partie principale ;

3° Que le propriétaire qui n'intervient pas ne peut former tierce opposition au jugement rendu contre le capitaine, qualifié tel dans l'engagement et dans l'instance, pas plus que le mandant ne peut se refuser à l'exécution des actes consentis par son mandataire, dans les limites du mandat.

Le capitaine étant condamné, les tiers peuvent, afin de pouvoir agir contre le propriétaire, faire rendre exécutoire contre

[1] Voy. Emérigon, chap. IV, sect. XII; Dageville, t. II, p. 139; Lehir, p. 32. Voy. encore un arrêt d'Aix du 25 novembre 1845 (J. M., 95, 1, 281).

ce dernier le jugement rendu contre le capitaine. Valin et Emérigon avaient indiqué cette marche comme la plus simple, et depuis elle a été adoptée dans la pratique.

Le second jugement, obtenu pour rendre le premier exécutoire contre le propriétaire, n'est qu'une sorte de sentence d'*exequatur*. Dès lors, on ne peut remettre en question devant le second juge ce qui a été décidé contre le capitaine. Sans doute, le propriétaire peut bien faire examiner si le capitaine a été condamné en cette qualité, ou bien si c'est en son nom personnel et pour des engagements qui ne touchent en rien à la propriété du navire. Hors de là, la qualité du capitaine étant admise, la responsabilité du propriétaire reconnue, le premier jugement est définitivement acquis.

Nul doute néanmoins que le propriétaire ne puisse relever appel de ce jugement, et, après le démis d'appel, se pourvoir en cassation. Mais c'est parce que, dans ce cas, il fait ce que le capitaine lui-même aurait pu faire. Et tel est le motif qui fait que l'appel est admissible, tandis que la tierce opposition ne l'est pas.

Mais nous pensons que le délai de l'appel court, non du jour où le second jugement rendu contre le propriétaire lui a été signifié, mais du jour où le premier jugement a été signifié au capitaine. On ne peut méconnaître que cette décision est infiniment rigoureuse et paraît contraire à l'équité. Néanmoins, elle est conforme à la rigueur des principes; car, puisque le premier jugement lie le propriétaire qui n'y a pas été partie, par cela même qu'il a été rendu contre le capitaine; de même la signification de ce jugement au capitaine doit produire le même effet.

Ainsi, en résumé, le capitaine est un mandataire qui engage le propriétaire, hors du lieu de la demeure de ce dernier, lorsqu'il quasi-contracte en jugement. Ce pouvoir d'engager le propriétaire a cependant des limites. Ce sont ces limites que nous avons essayé de tracer, non pas avec des formules vagues, mais en multipliant les applications. Cette matière, comme toutes

celles qui réagissent sur toutes les parties du droit, aurait comporté bien difficilement une formule assez vaste pour embrasser tout le champ de l'application. Peut-être, à cause de cela, avons-nous trop multiplié les exemples. Cependant, nous croyons que l'on nous saura quelque gré du développement que nous avons donné à ce travail.

E. CAUVET,
Avocat à Narbonne.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Concordance entre la loi générale sur le change en Allemagne du 24 novembre 1848, et le tit. VIII *du liv.* Ier *du Code de commerce français*, par M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — Paris, chez Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 1.

Nous ne saurions mieux faire apprécier ce travail qu'en reproduisant le rapport verbal fait par M. Portalis, à l'Académie des sciences morales et politiques :

« M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au tribunal de première instance du département de la Seine, auteur recommandable de plusieurs travaux importants pour l'étude de la législation comparée, m'a prié de faire, en son nom, hommage à l'Académie d'un supplément à la *Concordance entre les Codes de commerce français et étrangers*, ouvrage qu'il a publié en 1844.

« Ce supplément se compose de la concordance de la loi générale sur le change, promulguée par l'Assemblée nationale de Francfort le 24 novembre 1848, et successivement adoptée par trente-sept États allemands, avec le titre VIII du livre Ier du Code de commerce français.

« L'importance de la matière indique celle de la publication.

« Son utilité résulte de l'usage universel et journalier du contrat de change entre les commerçants de toutes les nations.

« Le travail de M. de Saint-Joseph indique les restrictions ou les modifications qu'a subies la loi générale de Francfort dans les divers Etats qui l'ont adoptée. Il éclaire les négociants sur la manière dont cette loi y est appliquée, et préviendra ainsi les conséquences dommageables de l'ignorance où les parties contractantes pourraient se trouver de ces variantes législatives.

« Cet ouvrage est fait avec soin et une exactitude presque minutieuse. Il est digne d'éloges.

« M. Anthoine de Saint-Joseph s'est voué à une tâche pénible et laborieuse qui demandait une patience invincible.

« Il a donné successivement au public :

« La *Concordance des Codes civils, des Codes de commerce* et *des lois hypothécaires* de presque tous les peuples civilisés, en mettant en regard, par des tableaux synoptiques, les dispositions analogues de ces Codes.

« Le rapprochement des textes des lois est un service rendu à ceux qui comparent les législations dans l'intérêt de la philosophie du droit, comme à ceux qui sont chargés de leur application et qui font de la jurisprudence. »

Traité des partages d'ascendants, précédé d'une Introduction historique sur la matière correspondante, tant dans le droit romain que dans l'ancien droit français, par M. Genty, professeur suppléant à la Faculté de droit de Dijon.

Les partages faits par père, mère ou autres ascendants entre leurs descendants soulevaient, depuis quelques années, des difficultés nombreuses. Aucun auteur ne s'était occupé spécialement de cette partie de la législation civile; et ce qu'on trouvait à cet égard dans les traités généraux était loin de répondre aux besoins de la pratique. Il y avait là une lacune que M. Genty a entrepris de combler.

M. Genty, comme tous ceux qui interprètent le Code civil, a cru devoir interroger la législation romaine et l'ancienne jurisprudence coutumière; et il a dû se demander si le Code civil, dans cette matière, avait innové, ou bien s'il n'avait été que le fidèle reproducteur des traditions précédemment admises dans notre ancienne législation.

La loi des Douze Tables avec sa formule : *Uti legassit pater familias super pecuniâ, ita jus esto*, ne conférait aucun droit particulier à l'ascendant. Le citoyen romain qui faisait son testament pouvait, après avoir institué des héritiers, distribuer ensuite entre eux son patrimoine. Cette distribution était considérée comme conférant aux héritiers des legs par préciput, qui s'exécutaient par l'action *familiæ erciscundæ*.

Mais il s'introduisit dans la pratique une autre espèce de distribution que ne reconnaissait pas le droit commun, et qui ne fut permise qu'aux ascendants, et même, dans l'origine du moins, qu'à ceux qui avaient leurs descendants sous leur puissance.

Il arriva que des pères, sans dresser aucun testament, firent pour après leur mort, avec ou sans écrit, la division de leur patrimoine entre ceux de leurs enfants qui étaient en leur puissance, et qui se trouvaient appelés à la succession *ab intestat*. On admit que le juge de l'action *fami-*

lis ercisundæ, appelé à faire le partage de l'hérédité légitime, se conformerait à la distribution déjà faite par le défunt, et qu'il adjugerait à chacun les objets que le père lui avait assignés pour sa part. Les enfants devenaient ainsi propriétaires, non pas par la distribution faite par le père de famille, mais bien par l'adjudication. (Voy. ff. 20, § 3 ; 39, § 1 et lois 16, 21, Code, *Famil. erciscundæ*.)

Mais par privilége, malgré l'absence des formalités nécessaires pour la validité des actes de dernière volonté, le juge devait suivre la volonté du père de famille, qui avait force obligatoire. Ce privilége était, ainsi que l'attestent les textes cités plus haut, admis par les jurisconsultes de la belle époque de la jurisprudence romaine ; il est, suivant M. Genty, l'origine des partages d'ascendants considérés comme formant une institution spéciale et un genre particulier de dispositions. Ses motifs sont le désir, bien naturel dans le père de famille, de prévenir les discordes qui peuvent, après sa mort, éclater entre ses enfants.

Du reste, le droit romain ne pouvait alors connaître le partage entre-vifs, puisque, les enfants en puissance ne pouvant rien avoir en propre, la distribution de biens faite par le père de famille n'aurait pu produire des effets immédiats.

M. Genty s'efforce ensuite d'établir la distinction, qui n'a pas été faite par tous les auteurs, entre les partages faits par les ascendants et le testament entre enfants. Suivant M. Genty, le testament entre enfants est bien postérieur au partage. Il n'est certainement pas antérieur à Constantin. Il ne date même, suivant l'auteur, que de la Novelle 107 de Justinien.

Cette partie de l'ouvrage présente un tableau exact des transformations successives subies pendant le Bas-Empire, et qui aboutissent aux dispositions législatives introduites par Justinien.

M. Genty rappelle les innovations introduites par le premier empereur chrétien, par Constantin, qui accorda à la mère le pouvoir de faire *ab intestat*, et sans aucun testament, le partage de ses biens entre ses enfants. Théodore étendit l'institution à tous les ascendants de l'un et de l'autre sexe. C'était le moment où la famille naturelle reprenait dans les lois la place que le vieux droit romain lui avait refusée pendant si longtemps.

Justinien finit enfin par assujettir le partage d'ascendants à la nécessité de certaines formes.

Après avoir résumé les principes qui, dans le dernier état du droit

romain, régissaient le partage d'ascendants, M. Genty aborde notre ancien droit français.

Dans les pays de droit écrit, le droit de Justinien était en vigueur; mais dans les pays de Coutume, il existait sur cette matière, comme sur toutes les autres, la plus grande variété. M. Genty en donne un résumé succinct. Il serait difficile de présenter ici l'analyse de cette partie de l'ouvrage, qui renferme elle-même une analyse des dispositions coutumières.

Mais ce qui fixe l'attention du jurisconsulte qui étudie notre ancien droit, c'est la démission de biens, dont l'origine paraît être nationale.

L'auteur consacre près de trente pages (et cela dans une composition compacte) à cette institution de notre droit coutumier, et il n'a rien dit de trop. Nous nous bornerons à rappeler les points suivants.

La démission de biens, suivant M. Genty, était un abandon actuel qu'une personne, devançant l'ouverture de sa succession, faisait, de son vivant, de l'universalité de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, en ligne directe ou collatérale, n'importe, en proportion, pour chacun d'eux, de ses droits héréditaires. Nos anciens auteurs cherchaient à la caractériser en l'appelant une *succession anticipée*, qualification que M. Genty trouve inexacte en plus d'un point.

Elle avait, sur les partages du droit écrit, l'avantage de procurer le repos à un démettant, âgé ou infirme, qui comptait sur l'affection et la reconnaissance des démissionnaires; mais, même faite aux enfants, elle pouvait aussi n'engendrer que l'ingratitude, et le sentiment de la cupidité pouvait faire regarder les soins à donner au démettant comme une charge dont on désirait être débarrassé.

Aussi avait-on décidé que la démission était révocable à la volonté du démettant.

Boullenois, qui voulait préciser le caractère juridique des démissions, disait que, par rapport au démettant, c'était une espèce de donation à cause de mort.

Par rapport aux démissionnaires, c'était une succession anticipée.

Par rapport aux créanciers et aux autres tiers, c'était un acte entre-vifs translatif de propriété.

Pothier faisait remarquer (Coutume d'Orléans, appendice au titre *Des successions*) que l'ordonnance de 1731 n'avait pas abrogé l'usage des démissions de biens, qui ne devaient pas être considérées comme une donation à cause de mort, mais comme l'exécution anticipée de la loi des successions.

M. Genty rappelle les principes de cette loi de nivôse an II, qui, œuvre des tribuns révolutionnaires qui dominaient alors la France, avait énervé l'autorité du père de famille. Il pense que, sous l'empire de cette loi, le partage ne pouvait avoir lieu ni par acte entre-vifs, ni par acte de dernière volonté. Une jurisprudence qui eût reconnu la validité de ces partages eût pu n'être pas contraire au texte de la loi, mais elle en eût violé l'esprit.

Ici se termine l'introduction historique. Cette partie de l'ouvrage est le résultat de recherches consciencieuses, c'est une science de bon aloi. L'auteur a su éviter une érudition qui eût fatigué le lecteur, tout en lui disant tout ce qu'il fallait dire.

Après avoir exposé les anciens principes, l'auteur commence, dans un chapitre préliminaire (pag. 75), par déterminer le caractère légal, la nature juridique des partages d'ascendants sous le Code civil.

Voici à cet égard le résumé de sa théorie.

En tant qu'actes émanés de l'ascendant, et considérés quant à leur effet, dans leurs rapports de l'ascendant vis-à-vis de ses descendants ou vis-à-vis des tiers, ils constituent une disposition à titre gratuit, et ils sont régis par le système qui régit les dispositions à titre gratuit.

Mais considérés quant à leurs effets, dans les rapports respectifs des descendants, ils constituent un partage de succession et sont régis par le système qui régit les partages ordinaires. Toutefois, cette dernière proposition doit se combiner avec ce que l'auteur enseigne plus loin (n° 32, pag. 214 et suiv.), que le partage entre-vifs ne devient un partage de la succession de l'ascendant qu'au décès de cet ascendant, et entre ceux seulement des descendants apportionnés qui arrivent à la succession.

Sous le second point de vue, l'ascendant qui partage les biens n'est point considéré comme disposant par préciput, alors même que le partage ne comprendrait pas tous les descendants ou qu'il renfermerait quelques inégalités. Le législateur a nettement distingué et séparé chez les ascendants la faculté de partager leurs biens d'avec celle d'en disposer par préciput.

L'auteur rattache ce système aux principes de l'article 919 du Code civil. L'ascendant qui *déclare faire un partage* est considéré par la loi comme faisant en effet un partage, un acte d'égalité, et non comme disposant par préciput, et faisant un acte d'inégalité entre ses enfants. En

effet, aux termes de l'art. 919, il faut qu'il dispose *expressément* par préciput et hors part.

Ce point, suivant l'auteur, est capital dans la matière, et c'est faute d'avoir su dégager la théorie adoptée par le Code, que la jurisprudence présente beaucoup de divergence et d'incertitude.

Nous regrettons que les limites d'un compte-rendu ne nous permettent pas de reproduire tous les développements par lesquels l'auteur conçoit d'abord sa théorie; ceux au moyen desquels, toujours conséquent avec lui-même, il en fait l'application à toutes les difficultés qui se sont élevées dans la pratique, et qu'il aborde successivement en parcourant son sujet; soit enfin les raisons presque toujours péremptoires par lesquelles il combat les solutions opposées.

C'est ainsi que, dans cette partie, l'auteur fait victorieusement la critique de la jurisprudence qui a cru devoir décider que l'acte par lequel un ascendant abandonne des biens à ses descendants, en raison de leurs droits héréditaires, sans en opérer, du reste, le partage entre eux, constitue néanmoins un partage d'ascendant, dans le sens des art. 1075 et suivants du Code civil. Pour qu'il y ait partage d'ascendant, il faut que l'abandon soit accompagné de partage.

Après avoir déterminé la nature juridique des partages d'ascendants, l'auteur entre dans le développement de la matière. La division qu'il en donne est d'une extrême simplicité; cette division comprend trois parties.

L'auteur expose dans la première les conditions d'existence et de validité des partages d'ascendants.

Dans la seconde, les effets de ces partages;

Dans la troisième, tout ce qui a trait aux nullités qui peuvent s'y rencontrer.

Dans la première partie, l'auteur énumère principalement dans quelle forme doivent être faits les partages d'ascendants, quelle est la capacité requise en la personne, soit de l'ascendant, soit des descendants; entre quelles personnes peut ou doit être fait un partage d'ascendants; dans quelle proportion les biens doivent être distribués entre les personnes qui y figurent comme parties prenantes.

Nous avons distingué dans cette partie la discussion approfondie à laquelle se livre M. Genty sur les questions suivantes :

1° Quels biens peuvent être compris dans le partage, si, par exemple, on peut y comprendre les biens donnés en avancement d'hoirie; si

et comment un père et une mère peuvent partager les biens de la communauté;

2° Si l'ascendant peut répartir à son gré ses meubles et ses immeubles, et, par exemple, donner à l'un tous ses immeubles, et ne livrer à d'autres que des valeurs mobilières;

3° Enfin, si une clause pénale par laquelle l'ascendant déclarerait priver de la quotité disponible celui de ses descendants qui attaquerait son partage, peut remédier indirectement et dans une certaine mesure à la nullité du partage.

M. Genty, dans toutes ces discussions, a bien soin de distinguer le partage testamentaire du partage entre-vifs; puis, comme rarement ces questions sont susceptibles d'une solution absolue, M. Genty établit les distinctions qu'il faut faire, en témoignant d'une connaissance approfondie des principes de notre législation française. Nous le répétons, les limites de ce compte-rendu, à notre grand regret, ne nous permettent pas de reproduire, même d'une manière succincte, les arguments que l'auteur fait valoir, et qui nous ont paru généralement décisifs, alors même que M. Genty combat la jurisprudence.

L'auteur passe ensuite, dans sa seconde partie, aux effets des partages d'ascendants.

Cette deuxième partie est divisée en deux chapitres; le premier chapitre s'occupe du partage testamentaire ; le second, du partage entre-vifs.

Voici, en résumé, le principe et les déductions que M. Genty poursuit, sans oublier les prémisses qu'il a posées tout d'abord sur la nature du partage d'ascendants :

Le partage, lorsqu'il est fait par acte testamentaire, est, comme toute autre disposition de dernière volonté, essentiellement révocable, et, de plus, sans effet, tant que vit l'ascendant. Ce double caractère donne occasion à M. Genty de se demander quel effet, quelle influence peuvent exercer sur le partage, 1° les actes de disposition ou d'aliénation que pourrait faire l'ascendant; 2° les changements ou modifications qu'il apporterait dans l'état matériel de quelques-uns des biens partagés ou qui surviendraient par cas fortuit ou force majeure : questions fort délicates et tout à fait neuves.

L'auteur a bien compris que, pour déterminer les effets du partage testamentaire, il fallait préalablement déterminer en quelle qualité les descendants sont appelés à recueillir les biens partagés, si c'est en qua-

lité d'héritiers légitimes, ou bien en qualité de légataires. Or, cette question se trouvait tranchée par la théorie que l'auteur avait établie dans son chapitre préliminaire, théorie d'après laquelle le partage d'ascendants n'étant, dans les rapports respectifs des descendants, que le partage même de la succession légitime, la vocation des descendants aux biens partagés reste la vocation de la loi, et ne devient pas une vocation testamentaire. De là M. Genty conclut :

Que chaque descendant est saisi de la portion que lui assigne le partage ;

Que le renonçant perd par sa renonciation la part que lui attribue le partage, tout comme celle qui lui revient dans les biens restés indivis ;

Que pareillement l'indigne peut être exclu, non-seulement de ce qui lui revient dans les biens non partagés, mais encore de ceux que le partage lui assigne pour son lot ;

Qu'il y a lieu entre les descendants, à raison des objets partagés par l'ascendant, à la garantie des partages, et au privilége résultant des articles 2103 et 2109 ;

Que le partage est annulable pour les causes qui entraînent la nullité ou la réunion des partages ordinaires, sans être révocable pour les causes qui entraînent la révocation des legs ;

Qu'il ne constitue pas un juste titre pour prescrire ; que si un partage comprend exclusivement des immeubles, les soulles ont nature de valeur immobilière dans les rapports des descendants avec leurs conjoints ;

Qu'enfin il y a lieu d'appliquer, comme dans tout autre cas de succession légitime, les régles ordinaires sur la représentation, et que, par conséquent, si l'un des descendants compris dans le partage vient à prédécéder, ses propres descendants, s'il en a, doivent recueillir la portion qui lui est assignée ; qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer à ce cas l'art. 1078, qui déclare le partage nul *lorsqu'il ne se trouve pas fait entre tous les enfants existants au décès et les descendants de ceux prédécédés*.

M. Genty traite ensuite de l'effet du partage entre-vifs.

C'est dans cette partie de son ouvrage que l'auteur a concentré les résultats de sa théorie ; c'est là que sont soulevées les questions les plus graves que peut présenter ce sujet.

La première question qui s'élève, c'est de savoir quelle est la nature du partage entre-vifs pendant la vie de l'ascendant.

La distribution qu'un ascendant fait de ses biens par acte entre-vifs à

ses descendants, constitue-t-elle aussi un partage de la succession? Peut-elle constituer en même temps et tout à la fois une donation entre-vifs et une succession partagée? Cela est impossible.

Ici M. Genty, dans une discussion savante, prouve qu'il faut résoudre la question à l'aide de la théorie du Code sur les donations ordinaires faites en avancement d'hoirie.

Les avancements d'hoirie sont des donations pures et simples, irrévocables, sauf que si le donataire devient héritier, les choses données rentrent dans le compte de la succession en ce qui concerne ses rapports avec ses cohéritiers.

Or, le partage entre-vifs n'est qu'une espèce particulière d'avancement d'hoirie; il constitue donc, du vivant de l'ascendant, une donation entre-vifs actuelle, et en même temps il contient un partage *éventuel* de sa succession.

L'auteur (pag. 222) caractérise ainsi la portée de cet acte : « L'intention de l'ascendant est de faire au profit de ses descendants une donation entre-vifs, contenant le partage anticipé de sa succession, c'est-à-dire, en d'autres termes, d'après le système de la loi sur les avancements d'hoirie, une donation entre-vifs, éventuellement destinée à valoir plus tard, s'il y a lieu, comme partage de sa succession.

« L'intention des descendants est d'accepter cette donation comme contenant un partage éventuel de la succession qu'ils ont en expectative, et, partant, de se soumettre, dans leurs rapports respectifs, aux conséquences qu'entraîne un tel partage, s'il se réalise. »

Une fois ces prémisses posées, l'auteur n'a pour ainsi dire plus qu'à conclure.

Il examine successivement les effets du partage entre-vifs dans les rapports de l'ascendant et des descendants; dans les rapports de l'ascendant et des tiers; dans les rapports des descendants entre eux; dans les rapports des descendants et des tiers.

Nous avons remarqué une longue discussion sur la question de savoir si les descendants sont de droit, et en l'absence d'une convention à cet égard, tenus des dettes de l'ascendant?

La solution de cette question dépend du point de savoir si un donataire entre-vifs est tenu de *droit* des dettes du donateur; ce qui, bien entendu, ne peut faire doute qu'autant que la donation est universelle ou à titre universel. Sur cette question, M. Genty, embrassant l'opinion qu'avait autrefois soutenue d'Argentré, pense qu'une donation n'emporte

jamais par elle-même, sans une clause à cet effet, obligation pour le donataire de payer les dettes du donateur ; mais, qu'en tout cas, il en doit être ainsi dans un partage entre-vifs, par la raison que le partage étant nécessairement limité aux objets mêmes qui y sont spécifiés, ne forme qu'un titre particulier.

Ici, nous devons l'avouer, la solution de l'auteur nous paraît susceptible de critique. Les arguments nous ont paru plus spécieux que solides. Nous nous contenterons de rappeler les principes professés à cet égard par Pothier (*Traité des donations*, section III, § 2) ; la maxime si équitable : *Bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno* ; les articles 1082, 1084 et 1418 du Code civil ; et enfin cette considération que le donateur qui s'est dépouillé de toute sa fortune ne peut rester obligé au payement des dettes ; et aussi que dans l'ancien droit, les démissionnaires étaient obligés de payer les dettes du démettant.

Si nous ne pouvons accéder à la solution donnée par l'auteur de cette dernière question, il n'en est pas de même de celle qu'il adopte sur la question de savoir si les biens partagés entre-vifs doivent, à la mort de l'ascendant, compter dans la masse pour la fixation de la quotité disponible.

M. Genty combat avec raison un arrêt de la Cour de cassation qui, au mépris de l'article 922 du Code civil, a refusé de comprendre les biens partagés entre-vifs, dans la masse pour déterminer la quotité disponible, sous prétexte qu'il y avait un pacte de famille régi par les articles 1075 et suiv.

L'auteur combat victorieusement les deux arguments fondamentaux de ce système, l'irrévocabilité du partage et l'article 1077. Les donations sont aussi irrévocables, et l'art. 922 impose l'obligation de les comprendre dans le *calcul* qui doit être fait de la quotité disponible ; quant à l'article 1077, il n'est d'aucune application dans cette question.

Mais sur la question de savoir si la prescription de l'action en nullité pour cause de lésion, ou pour avantage dépassant la quotité disponible, court du jour du partage ou du décès de l'ascendant, M. Genty devait se rencontrer avec le dernier arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, rendu après partage sur les conclusions conformes de M. Pascalis, alors premier avocat général. D'après cet arrêt, le point de départ est le jour du décès de l'ascendant.

Avant de terminer sur ce point, nous ferons seulement observer que M. Genty n'a eu garde d'omettre la partie finale de la matière, partie si

importante pour les officiers publics chargés de dresser les actes de partage. M. Genty s'est montré plus favorable au fisc que les auteurs du *Traité de l'enregistrement*, parce qu'il lui semble que l'article 3 de la loi du 16 avril 1824, qui a abaissé le droit proportionnel, doit être renfermé dans ses limites, comme toute exception à une règle. Il lui semble notamment que l'abandon fait par l'ascendant à ses descendants, sans partage, ne constitue qu'une donation ordinaire, soumise dès lors aux droits ordinaires pour les donations en ligne directe.

La troisième partie de l'ouvrage est consacrée aux nullités du partage d'ascendant.

La loi établit expressément trois causes de nullité : l'omission d'un descendant (1078), une lésion de plus du 1/4 ; un avantage supérieur à la quotité disponible et résultant tout à la fois des dispositions faites à titre de partage et de celles faites à titre de préciput (1079).

A ces trois causes de nullité, M. Genty en ajoute une quatrième qu'il n'applique qu'au partage testamentaire, l'inégalité quant à la nature des biens, c'est-à-dire une répartition inégale des meubles et des immeubles.

La nullité du partage, dans le silence de la loi, doit entraîner en général les conséquences ordinaires des nullités. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un partage entre-vifs, comme ce partage constitue un avancement d'hoirie, la nullité, en tant que partage, oblige les descendants, qui y sont compris, au rapport des biens qui leur ont été attribués; car l'opération, en perdant le caractère de partage, ne perd pas pour cela le caractère d'avancement d'hoirie; loin de là, c'est le seul caractère qu'elle se trouve avoir en définitive. Or, les biens partagés devenant ainsi sujets à rapport, les immeubles se rapporteront en nature, sauf les exceptions prévues par la loi; les meubles, au contraire, en moins-prenant et pour la valeur qu'ils avaient lors du partage.

La durée des actions en nullité est, suivant l'auteur, tantôt de trente, tantôt de dix ans : elle est de trente ans dans les cas d'omission d'un descendant, parce qu'alors le partage est nul ; elle est de dix ans dans les autres cas, parce qu'alors le partage est annulable. On s'accorde à appliquer cette dernière décision au partage entre-vifs, mais M. Genty, contrairement à l'opinion d'auteurs graves, l'applique même au partage testamentaire.

Dans ce dernier chapitre, l'auteur a consacré quelques lignes aux biens non partagés par l'ascendant.

Tel est le résumé de ce livre consciencieusement fait, qui sur cette ma-

tière spéciale contient 338 pages imprimées dans un caractère très-serré. M. Genty a donné à la science du droit un bon livre sur une matière spéciale, très-pratique, et qui, dans les traités généraux, ne peut être qu'effleurée. Le style de l'ouvrage est soutenu; on voit que l'auteur a visé au solide, et, comme nous l'avons déjà dit, les discussions révèlent chez lui une connaissance exacte des principes de notre droit civil.

Nous le disons en terminant, c'est une bonne fortune pour ceux qui veulent étudier une matière spéciale que de rencontrer des monographies qui les mettent de suite au courant des difficultés que présente la partie de la législation qu'ils veulent approfondir. M. Genty aura procuré cet avantage à tous ceux qui veulent étudier le partage d'ascendants, tant dans le droit ancien que dans le droit moderne.

G. DE CAQUERAY.

Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle, par FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la Cour de cassation. Tome IV. *De la police judiciaire.*

Qu'on n'attende pas de notre part, à l'occasion de l'ouvrage de notre savant collaborateur, ni un panégyrique, ni un exposé détaillé. Il est des œuvres qu'on ne loue pas, mais qu'on lit; il est des livres pour lesquels on ne se contente pas de savoir à peu près de quoi ils traitent, mais qu'on veut étudier et consulter soi-même. L'auteur est parmi ceux, on peut le dire sans exagération, qui ont reconstitué la science du droit criminel en France; car on était trop porté à croire que, depuis 1810, on n'avait besoin que de savoir lire le Code pénal, à peu près comme le négociant parcourt ses prix courants des cafés et des sucres. Grâce à M. Faustin Hélie et à ses quelques prédécesseurs, on a pu se convaincre que le droit pénal, tout comme le droit civil, a son histoire et sa philosophie.

Déjà il avait paru trois volumes de la *Théorie du Code d'instruction criminelle*. Le premier comprenait l'histoire et la théorie de la procédure criminelle. Le second et le troisième ont traité de l'action publique et civile. Le quatrième, qui vient de paraître, a pour sujet la *police judiciaire*, première phase de la procédure, dont l'*instruction* et le *jugement* sont les phases complémentaires.

« La procédure criminelle, en effet, a trois périodes distinctes, dit l'auteur; elle se compose de trois séries d'actes, différents dans leur nature, quoiqu'ils tendent au même but.

« Dans la première, elle recherche les traces du crime ou du délit, les agents qui l'ont commis, les éléments de l'instruction.

« Dans la deuxième, elle apprécie le caractère légal du fait; elle rassemble les indices et les preuves, elle déclare s'il y a lieu de mettre en prévention les agents, elle fixe la juridiction compétente.

« Dans la troisième, enfin, elle amène ces agents, accusés ou prévenus, à l'audience du juge; elle assure, par ses solennités, le libre développement de l'accusation et de la défense; elle entoure le jugement de toutes les formes qui sont la garantie de la justice. »

Après avoir établi la distinction entre la police judiciaire et administrative, qui, dans la pratique, date de l'édit de mars 1667, portant créaion d'un lieutenant de police, l'auteur retrace l'histoire de la police judiciaire et son organisation actuelle; il expose avec soin les droits et les attributions des nombreux fonctionnaires chargés de la police judiciaire; il détermine l'intervention et la compétence des agents spéciaux adjoints à la police judiciaire. Chap. I-IV.

Les actes de la police judiciaire, les perquisitions et visites domiciliaires, les saisies, les procès-verbaux, le flagrant délit et la discipline des officiers de police judiciaire, font l'objet du reste du volume. Chap. V-XIII.

Dans chaque matière spéciale, l'auteur descend tellement dans tous les détails; il examine avec un soin si patient tous les cas, il pèse avec une science si scrupuleuse toutes les questions qui peuvent se présenter, que son livre devient un véritable manuel indispensable pour tous ceux qui, de près ou de loin, touchent à la pratique des affaires criminelles. Le juge d'instruction comme le maire, le procureur de la République comme le consul en pays étranger, l'avocat comme l'administrateur des douanes ou de l'enregistrement, trouveront un guide sûr dans l'ouvrage de M. Faustin Hélie, lequel, une fois achevé, sera un nouveau titre pour son auteur à l'estime du monde savant et à la reconnaissance de ses concitoyens.

L. J. KŒNIGSWARTER.

Les dernières années du Parlement de Toulouse (1778-1794), par M. THOMAS LATOUR, ancien magistrat; broch. in-8°. Toulouse, 1851.

Puissant par l'étendue de son ressort, le prestige de son antiquité et le renom de son indépendance, le Parlement de Toulouse mérite d'occuper la seconde place dans l'histoire des anciens corps judiciaires. Cette fière compagnie, la royauté du Midi, comme l'a appelée M. Michelet, qui avait joué un rôle si actif dans ces longues luttes à travers lesquelles la

civilisation marquait sa route souvent inaperçue et la nation accomplissait sa destinée, dut payer à nos orages révolutionnaires un tribut proportionné à son importance et à sa grandeur historique, en sorte qu'on peut dire d'elle que la persécution qui vint l'atteindre fut mesurée à sa gloire.

M. Thomas Latour, qui a appartenu au parquet de la Cour de Toulouse avant le 24 février 1848, a entrepris de tracer le tableau des dernières persécutions que le Parlement de cette province eut à essuyer, et de raconter cette phase suprême et douloureuse de son existence. Le sujet était émouvant par lui-même. Comment, en effet, refuser une juste et légitime pitié à ces victimes qui n'avaient pour la plupart qu'un nom ou des vertus à copier, et qui, malgré des fautes inévitables et des préjugés qui étaient, comme l'a dit Montesquieu, ceux de la nation elle-même, avaient, en donnant par leur courageuse résistance un contre-poids à la royauté absolue, servi plus d'une fois la cause de la liberté? L'instinct populaire ne s'y était pas mépris. Aussi, pendant que la philosophie, justiciable à son tour de notre siècle, devant lequel son procès commence à s'instruire, accusait les parlements d'enrayer la marche de la pensée humaine, la faveur publique, par le plus singulier contraste, les applaudissait dans leur disgrâce et donnait souvent à cette disgrâce l'éclat même d'un triomphe.

C'est encore une chose bien digne de remarque et qui tourne à la confusion des détracteurs de ces anciennes compagnies que, lorsque la Révolution voulut lever sa hache sur quelques têtes illustres et vénérées, qui avaient survécu à la dispersion de la magistrature, la popularité et le respect qui les environnaient étaient tels, qu'elle recula elle-même, et craignit la réprobation de la province. M. Thomas Latour signale cette particularité, que la plupart des anciens membres du Parlement de Toulouse furent traduits devant le tribunal révolutionnaire de Paris et éloignés à dessein de leur pays, parce qu'on y redoutait leur acquittement ou des vengeances contre leurs bourreaux. Ce fut ainsi, et pour ce motif, que le sang des successeurs des Duranti et des Catelan vint se mêler, dans une hécatombe commune, à celui des descendants des Molé et des d'Ormesson. Un contemporain dit que les uns et les autres (ils étaient au nombre de cinquante-trois) allèrent au supplice du même air qu'on les voyait marcher dans les cérémonies publiques.

Le prétexte de ces rigueurs, aussi cruelles qu'inutiles, fut, suivant M. Thomas Latour, la protestation que les Parlements de Paris et de

Toulouse firent entendre, en 1790, contre la destruction des anciens ordres, et que le Parlement de Toulouse avait même fait transcrire sur ses registres, acte courageux qui clôt dignement les annales de ce corps illustre. Mais, hélas ! fallait-il même ce prétexte à la fureur insatiable qui, dans ces tristes jours, abattait tout ce que la grandeur avait touché? Quels obstacles avaient donc suscités à la victoire des idées nouvelles ces épouses et ces mères héroïques, Mme de Cassan, dont la mort éveilla dans la population toulousaine d'irrésistibles sympathies, Mme de Cambon, dont le mari fut le dernier président du Parlement de Toulouse, nom populaire que Toulouse et Amiens entourent d'une commune estime? La vérité est que la hache ne s'arrêtait plus ; qu'on était parvenu, suivant une expression célèbre, à démoraliser même l'échafaud, et qu'en un mot il fallait, pour assouvir une ivresse sanguinaire, maladie d'une espèce nouvelle et horrible, élargir de plus en plus cette blessure, à travers laquelle coulait le sang d'une génération.

C'est, cependant, de ces temps détestés qu'on a tenté la réhabilitation, dit l'auteur de l'écrit que nous annonçons. Je dirai à mon tour : soyons sûrs que ces honteuses apologies et ces paradoxes scandaleux n'égareront pas la conscience de la société, qui, depuis longtemps, a rendu son verdict, et marqué tous ces crimes d'une haine immortelle. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un mal profond qu'on ne saurait trop attaquer, car de pareils sophismes peuvent envahir les intelligences faibles et y porter le trouble. L'écrit de M. Thomas Latour sera donc une protestation salutaire et opportune : on ne saurait trop le louer d'avoir, en racontant la chute d'un des grands corps de l'ancienne magistrature, mêlé à ce récit celui du martyre de tant de magistrats, qui, après avoir été éloignés de leurs bancs révérés où depuis des siècles s'asseyaient la vertu et la science, furent envoyés en masse devant la justice révolutionnaire. On sait que celle-ci les trouva résignés, mais fermes ; tristes, mais nobles, et on n'a pas oublié qu'elle reçut de l'un d'eux cette fière réponse : « C'est ici que naguère la vertu jugeait le crime, et que le crime aujourd'hui égorge l'innocence. »

Un autre sujet de recherches, plus vaste et moins douloureux, s'offre à M. Thomas Latour, qui semble disposé à l'aborder. Il a exposé la dernière période et montré la catastrophe suprême dans laquelle s'éteignit le Parlement de Toulouse. Il lui reste à embrasser dans une étude historique, dont le point de départ serait le berceau même de cette compagnie célèbre, les diverses vicissitudes de son existence. Qu'il le tente donc, et s'anime

à de nouveaux efforts pour entreprendre ce travail rendu plus facile depuis que, sous une impulsion intelligente, les immenses archives du Parlement ont été soumises à un classement régulier. Il sera soutenu, dans la poursuite de ce projet, par tous ceux qui s'intéressent au progrès de l'histoire du droit, de celle de l'administration, par tous ceux qui aiment à chercher des leçons dans le récit des grands événements et des drames passionnés dont fut le théâtre une des plus importantes provinces de la monarchie. Il sera appuyé surtout par la faveur de ses compatriotes, car Toulouse aime sa magistrature et s'enorgueillit des souvenirs que renferme son histoire. Il n'est pas jusqu'à ses édifices qui ne racontent son passé imposant et glorieux, et quand son palais de justice s'est transformé sous l'inspiration de l'art moderne, une pensée religieuse y a rattaché quelques vestiges de la vieille demeure du Parlement, comme pour rappeler la mémoire des anciens temps et des vertus héroïques qu'ils virent briller.

F. Sacaze.

Cours de Code civil, par M. C. Demolombe, professeur à la Faculté de droit de Caen. T. VI, *De l'adoption et de la tutelle officieuse, de la puissance paternelle*; t. VII, *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, etc. Paris, A. Durand, libraire, rue des Grès, 5.

Le *Cours* de M. Demolombe est aujourd'hui trop connu pour que nous ayons besoin de revenir sur l'appréciation générale qui en a été faite dans les divers articles que nous lui avons consacrés. On sait la manière large dont l'auteur envisage son sujet et traite toutes les questions qui s'y rattachent, ne négligeant aucune de leurs faces diverses, n'omettant aucun argument pour ou contre, faisant un traité complet sur chacun des titres du Code civil, et donnant, par ses développements, à son œuvre des proportions telles qu'elle excédera de beaucoup, lorsqu'elle sera terminée, les cours même les plus étendus. Nous ne saurions assurément faire un reproche à un auteur d'être trop complet, et nous aimons à rencontrer ainsi, dans un même ouvrage, des discussions sur chaque matière, qui ne laissent à peu près rien à désirer.

Dans les deux volumes que nous avons sous les yeux, et dans lesquels l'auteur traite de l'adoption, de la puissance paternelle et de la tutelle, nous trouvons toutes les qualités de l'auteur, surtout du professeur, avec les défauts de ces qualités elles-mêmes, si défauts il y a toutefois; mais nous ne saurions adopter toutes les opinions professées par M. Demolombe, notamment en ce qui concerne l'adoption.

L'adoption est loin, sans doute, d'avoir chez nous l'importance qu'elle avait autrefois chez les Romains; on ne saurait nier pourtant que depuis qu'elle a été permise et réglée par nos lois modernes, elle n'ait pris racine sur notre sol, et n'ait, en partie, plus ou moins passé dans nos mœurs. Le nombre des adoptions varie, en effet, annuellement de 90 à 100. Sans doute l'adoption ne produit pas les mêmes effets qu'à Rome, elle ne brise pas les liens naturels de famille, elle ne transmet pas ou ne fait pas acquérir la puissance paternelle, elle n'est même, si l'on veut, qu'une imitation imparfaite de la nature; mais, du moins, c'en est une imitation qui, sans produire tous les effets de la paternité naturelle, en produit quelques-uns. M. Demolombe nous a paru peu favorable à cette institution, et il est facile, en le lisant, de se convaincre qu'il la considère au moins comme à peu près inutile, et qu'il s'efforce de la réduire à sa plus simple expression. Ce n'est pour lui qu'un contrat de bienfaisance entre l'adoptant et l'adopté, offrant une illusion, telle quelle, de paternité. (Voyez t. VI, p. 5 et 134.)

Quelles que soient les modifications qu'a subies le projet primitif de ce titre du Code civil, que nous ne contesterons pas, il n'en est pas moins vrai qu'aux yeux du législateur l'adoption est encore quelque chose de plus qu'un contrat de bienfaisance. Singulier contrat de bienfaisance, en effet, que celui qui imprime à l'adopté un caractère indélébile, qui lui donne un nom, qui lui impose l'obligation alimentaire, qui produit des empêchements ou des incapacités de mariage, qui lui attribue les mêmes droits qu'à un enfant légitime! Singulier contrat de bienfaisance, qui fait de l'adopté un héritier légitime, réservataire, ayant dans la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage, l'égal des enfants légitimes dans le partage des biens de l'adoptant, qui donne au lien qu'il crée assez de force pour rétroagir même sur les actes antérieurs, sur les dispositions à titre gratuit; car M. Demolombe pense que la réserve de l'enfant adoptif doit être prise même sur les donations antérieures, l'adopté lui paraissant devoir être, conformément au texte, complétement assimilé à l'enfant légitime. L'auteur admet cette assimilation, même à l'égard des ascendants de l'adoptant. Or, peut-on considérer comme un simple contrat de bienfaisance un acte qui assimile à ce point l'adopté à l'enfant légitime, que le premier comme le second exclut de la succession de l'adoptant tous ses ascendants, ses père et mère même, et qui par suite le leur préfère? Non, un acte qui produit de tels effets, qui place l'enfant adoptif sur la même

ligne que les enfants légitimes, avant les père et mère, ne saurait être considéré comme un simple contrat de bienfaisance, dans le cas surtout où l'adoption n'est pas rémunératoire.

Nous ne saurions admettre non plus que l'adoption ne produise d'effet, quant aux biens, qu'entre l'adoptant et l'adopté. Si nous recherchions quelle a dû être la pensée de l'adoptant, il serait facile de prouver que, dans le plus grand nombre de cas, il a voulu se créer une postérité civile à défaut de postérité naturelle, il a voulu avoir l'illusion aussi grande que possible, de la paternité; or, l'illusion n'existera pas si elle ne s'étend pas aux descendants de l'adopté. L'adoption donne d'ailleurs incontestablement naissance à un lien entre l'adoptant et les enfants de l'adopté, lien qui se manifeste par le nom, par des empêchements de mariage qui dérivent le plus souvent de rapports de parenté ou d'alliance, et enfin par un droit sur les choses données par l'adoptant à l'adopté, droit qui empêche l'exercice du retrait successoral du premier. Ce n'est pas là assurément un droit de succession sur les biens de l'adoptant. Mais pourquoi ce droit établi en faveur des enfants contre le donateur? S'ils ne sont, par rapport à ce donateur, que des étrangers, pourquoi l'empêchent-ils d'exercer son retrait? N'est-il pas évident qu'aux yeux du législateur, l'adoptant est censé, en donnant à l'adopté, avoir voulu transmettre aussi à ses enfants, comme l'ascendant lorsqu'il donne à l'un de ses descendants, et dès lors ne doit-on pas en conclure que l'adoptant n'a pas seulement voulu adopter son fils adoptif, mais encore toute sa postérité? Ne doit-on pas conclure aussi de cette assimilation des enfants de l'adopté aux descendants du fils légitime, dans les art. 351 et 747, qu'ils doivent leur être assimilés en ce qui concerne le droit de succession véritable?

Nous avons insisté sur la manière dont M. Demolombe envisage et caractérise l'adoption, parce que de là nous paraît découler aussi la solution qu'il donne à la question, tant controversée dans ces derniers temps, de savoir si l'on peut adopter des enfants naturels reconnus. L'adoption n'étant, en effet, qu'un contrat de bienfaisance, n'est aux yeux de M. Démolombe, lorsqu'elle s'applique à des enfants naturels, qu'un moyen d'éluder les dispositions de la loi qui les frappent d'une incapacité relative.

Nous ne pouvons entrer ici dans la discussion de cette question, qui exigerait de trop longs développements. Nous nous bornerons donc à présenter quelques observations sur les arguments que M. Demolombe fait va-

loir, après tous les autres auteurs, contre l'adoption des enfants naturels. D'abord, dit-on, il y a incompatibilité entre les deux qualités d'enfant naturel et d'enfant adoptif du même individu. Cette incompatibilité, qui n'est point établie par des textes positifs, ne nous a pas paru résulter davantage, malgré les efforts de l'auteur, de l'esprit de la loi. Elles nous paraissent, au contraire, pouvoir parfaitement coexister, aussi bien que celles de neveu et de fils adoptif d'un même individu. La conséquence de cette incompatibilité ne serait-elle pas d'ailleurs trop grave pour être admise à défaut d'un texte positif, puisqu'elle irait, selon M. Demolombe, jusqu'à permettre de briser, par une reconnaissance postérieure, le lien de l'adoption ? — Il n'est pas exact non plus de prétendre que l'adoption ne produira jamais en faveur de l'enfant naturel que le droit plus large de succession. D'abord il couvrira toujours, ne fût-ce qu'aux yeux du monde, du voile d'une filiation légitime, la tache d'une filiation naturelle. Et, dans certains cas, lorsque ce sera la mère qui adoptera son enfant déjà reconnu par le père, elle lui donnera le nom de l'adoptant. Voilà deux effets dont on ne tient pas assez de compte. Enfin, on s'exagère singulièrement les dangers de l'opinion qui admet l'adoption des enfants naturels, lorsqu'on prétend qu'une telle adoption pourra éloigner du mariage. Il ne résulte nullement, en effet, de ce que les enfants naturels reconnus ne sont pas incapables d'être adoptés, que leur adoption puisse et doive toujours avoir lieu. La loi a armé les magistrats d'un pouvoir à peu près absolu d'appréciation et de décision en cette matière. Il leur permet d'admettre ou de repousser l'adoption, même sans motifs, et par là d'écarter toutes les adoptions qui pourraient offrir des inconvénients ou des dangers pour les mœurs publiques ou pour le mariage, et de n'accueillir que celles qui donnent le seul moyen possible, dans bien des cas, d'effacer une tache et de réparer une faute à l'égard d'un innocent. M. Demolombe et tous les auteurs ont trop négligé, ce nous semble, cette dernière considération. Elle nous permet de concilier le respect dû au mariage avec cette règle fondamentale du droit, que les incapacités ne se présument pas, qu'elles doivent résulter d'un texte positif.

Nous regrettons que les quelques observations que nous avons cru devoir présenter sur des points où nous nous trouvions en dissidence d'opinion avec M. Demolombe, ne nous aient pas permis de nous étendre davantage sur les autres matières traitées dans ces deux volumes ; mais le temps et l'espace nous manquant aujourd'hui, nous nous voyons

forcé de renvoyer notre appréciation à l'époque où paraîtra le huitième volume, qui doit d'ailleurs compléter le septième. Il nous suffira de dire pour le moment, que nous avons trouvé partout le même soin, les mêmes développements, la même clarté, la même méthode, les mêmes qualités, en un mot, que nous signalions au commencement de ce compte-rendu, et qui ont assuré à M. Demolombe une place distinguée parmi les meilleurs commentateurs de nos lois civiles.

Des actes dissolutifs de communauté ou des actes de partage et de licitation, et de leurs variétés, par Léon TILLARD. — Paris, A. Durand, éditeur, 3, rue des Grès-Sorbonne.

L'auteur de cet ouvrage a cru devoir publier, sous ce titre, ce qu'il appelle lui-même une œuvre de jeunesse, une étude expérimentale et déjà arriérée d'analyse juridique. Imprimée en même temps que rédigée comme thèse de doctorat, cette œuvre se ressent beaucoup de son origine ; elle semble même avoir emprunté pour la forme quelque chose aux thèses soutenues dans nos anciennes Universités. Les divisions en sont singulières et exprimées par des signes et des titres non moins singuliers ; le style n'est pas celui auquel nous ont accoutumés nos anciens ou nouveaux jurisconsultes ; il n'est pas toujours suffisamment clair. Aussi craignons-nous que l'*aspect insolite* du livre ne rebute beaucoup de lecteurs qui, sans être des esprits traditionnellement et systématiquement *bornes*, comme les appelle l'auteur, n'auront pas le courage d'en faire abstraction, pour trouver dans cette œuvre ce singulier mélange de faiblesse et de vigueur que M. L. Tillard leur promet dans sa préface. Quoi qu'il en soit de ce jugement que l'auteur porte lui-même de son œuvre, et que nous n'osons contredire, cet ouvrage accuse une grande originalité de vues et une étude sérieuse du sujet.

Dictionnaire des juges de paix et de police, ou Manuel théorique et pratique en matière civile, criminelle et administrative, suivi d'un Code de la justice de paix ; par M. BIOCHE, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris. Tome 1er A-E. Paris, Videcoq fils aîné, éditeur, libraire de la Cour de cassation, rue Soufflot, 1.

L'auteur du Dictionnaire que nous avons sous les yeux est déjà honorablement connu par plusieurs ouvrages de jurisprudence. Ses travaux antérieurs, en matière de procédure, lui ont rendu plus facile la tâche qu'il remplit aujourd'hui. Qui mieux que l'auteur du *Dictionnaire de*

procédure civile et commerciale et du *Journal de procédure* pouvait composer un manuel à l'usage des juges de paix, suppléants, greffiers, huissiers? Aussi trouve-t-on dans son nouvel ouvrage tout ce qui peut recommander un livre à ceux à qui il s'adresse. C'est d'abord la forme de *dictionnaire*, qui convient mieux à des praticiens que celle d'un traité; puis ce sont, avec l'indication des questions principales et de l'opinion des auteurs, et des décisions de la jurisprudence sur chacune d'elles, tout ce qui concerne le timbre, l'enregistrement, le tarif et les formules des actes; enfin un code de la justice de paix. Quoique l'auteur ait dû, en se renfermant dans son sujet et dans le plan qu'il s'était tracé, être très-bref sur certains articles, il a su donner aux autres, plus importants ou plus usuels, une juste étendue. Nous signalerons, parmi ces derniers, les mots *Actions possessoires*, qui occupe plus de 80 pages, *Compétence*, *Conciliation*, *Conseil de famille*, *Enquête*, *Exploit*..., toutes matières dont l'importance théorique et pratique pour les juges de paix et les officiers ministériels attachés à leur juridiction, n'a pas besoin d'être démontrée.

La nouvelle publication de M. Bioche ne peut qu'ajouter à la juste réputation de ce jurisconsulte, auquel la pratique journalière des affaires doit beaucoup; car il a mis au service de tous, sous une forme à la fois exacte et simple, le fruit d'une science sûre et d'une expérience consommée.

Historique et révision du procès Lesurques, suivis des rapports de MM. Zangiacomi, Laboulie et Canet, par M. Bertin, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Le nom de Lesurques réveille des souvenirs pénibles, et appelle l'attention sur l'une des plus tristes pages de nos annales criminelles. Tout le monde connaît la déplorable issue de cette affaire, et l'on connaît également la pieuse et infatigable persévérance de la famille Lesurques à demander à tous les pouvoirs législatifs qui se sont succédé en France depuis cinquante ans, la révision du procès et la réhabilitation de la victime, qu'elle ne pouvait obtenir par les voies ordinaires. C'est même à l'occasion d'une pétition adressée à l'Assemblée nationale par la fille et les petits-enfants de l'infortuné Lesurques, que M. Bertin a publié sur cette affaire des détails pleins d'intérêt et d'une incontestable opportunité, et qu'il a examiné les meilleurs moyens à prendre pour arriver à la révision de ce procès et d'autres procès analogues. Ces détails, fruits

de recherches consciencieuses de la part de l'auteur qui déjà depuis assez longtemps s'était occupé du procès, et l'ouvrage où ils se trouvent réunis, contribueront certainement à amener la fin de ce duel de quarante années, comme l'appelle M. Bertin, entre la famille Lesurques et l'arrêt de l'an IV. L'auteur a joint à son travail le rapport de M. Zangiacomi au Conseil d'État (en 1822), et ceux de MM. Laboulie et Canet à l'Assemblée législative; le premier, peu favorable à l'innocence de Lesurques et contraire à la révision; les seconds, qui proclament l'une et reconnaissent la nécessité de l'autre. En lisant ces divers documents, on éprouve une impression douloureuse, et l'on est tenté de reprocher aux jurés et aux juges cette cruelle erreur. Mais on revient, par la réflexion, à des sentiments plus justes, et l'on reconnaît que la malheureuse ressemblance de Lesurques avec un des coupables, et un enchaînement de circonstances tout à fait exceptionnelles ont fatalement agi dans cette circonstance, et que notre confiance dans la justice de notre pays ne doit pas en recevoir la moindre atteinte.

Un débat prochain, ramené à la proportion d'une haute question de législation criminelle, s'engagera devant l'Assemblée nationale. Le volume publié par M. Bertin, l'habile rédacteur en chef du *Droit*, sera utilement consulté par tous ceux qui désirent prononcer en connaissance de cause.

Traité sur l'arbitrage forcé, par M. Julienne, avocat, agréé près le tribunal de commerce d'Orléans. — Videcoq, libraire-éditeur, place du Panthéon, 1.

Dans ce travail critique, l'auteur signale les principaux inconvénients de l'*arbitrage forcé*, dont il propose l'abolition. Le tribunal de commerce de Paris s'est rattaché à une opinion différente, M. Julienne combat cette solution; il oppose, au projet élaboré par la Commission du tribunal consulaire de la capitale, un contre-projet conçu dans un esprit d'innovation complète.

M. Julienne ne se rend point ici l'interprète d'une opinion isolée; beaucoup de jurisconsultes avaient signalé, avant lui, les nombreuses déceptions de l'*arbitrage forcé*. Qu'il nous suffise de citer ici le premier président de la Cour d'appel de Paris, M. Troplong, dont on connaît cependant le peu de penchant pour les innovations téméraires ou mal justifiées. C'est là un chapitre du droit commercial, qui réclame une prompte révision. L'écrit de M. Julienne ramène utilement la controverse sur des questions qui méritent un sérieux examen.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME DE 1851.

(Nouvelle série.)

(TOME XL• DE LA COLLECTION.)

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Du mariage dans son développement universel et historique, par M. KOENIGSWARTER, membre correspondant de l'Institut..... 5

Code forestier. — De la distribution de l'affouage aux habitants des communes, par M. LELUT, membre de l'Institut..... 44

Représentants. — Contrainte par corps. — Rapport de M. MOULIN, avec des observations de M. WOLOWSKI..... 110

De la propriété dans le système des lois impériales, esquisse de droit civil, par M. DE BEAUVERGER, docteur en droit..... 129

De la folie, dans ses rapports avec la capacité civile, par M. SACASE, conseiller à la Cour d'Amiens..... 143, 225

Sur l'inauguration de la statue élevée à Cujas par la ville de Toulouse, par M. BENECH, professeur à la faculté de droit de Toulouse..... 172

Réforme hypothécaire, par M. WOLOWSKI, représentant du peuple.. 195

Du domaine international. — Titre III, de l'équilibre politique dans ses rapports avec le droit d'acquisition territoriale (suite et fin), par M. Eugène ORTOLAN, docteur en droit..... 263

De la position des questions au jury en matière criminelle, par M. PAGÈS, substitut à Grenoble..... 291

Etude sur Sieyès, par M. DE BEAUVERGER, docteur en droit..... 353

STATISTIQUE.

Statistique de la justice criminelle en 1848, par M. GINOULHIAC, docteur en droit..... 96

Statistique de la justice civile et commerciale en 1848, par M. GINOULHIAC, docteur en droit..... 205

JURISPRUDENCE.

Retrait successoral (dissertation), par M. BRIVES-CAZES, docteur en droit, juge suppléant à Bordeaux..... 69

Droit public ecclésiastique. — Port illégal du costume de prêtre catho-

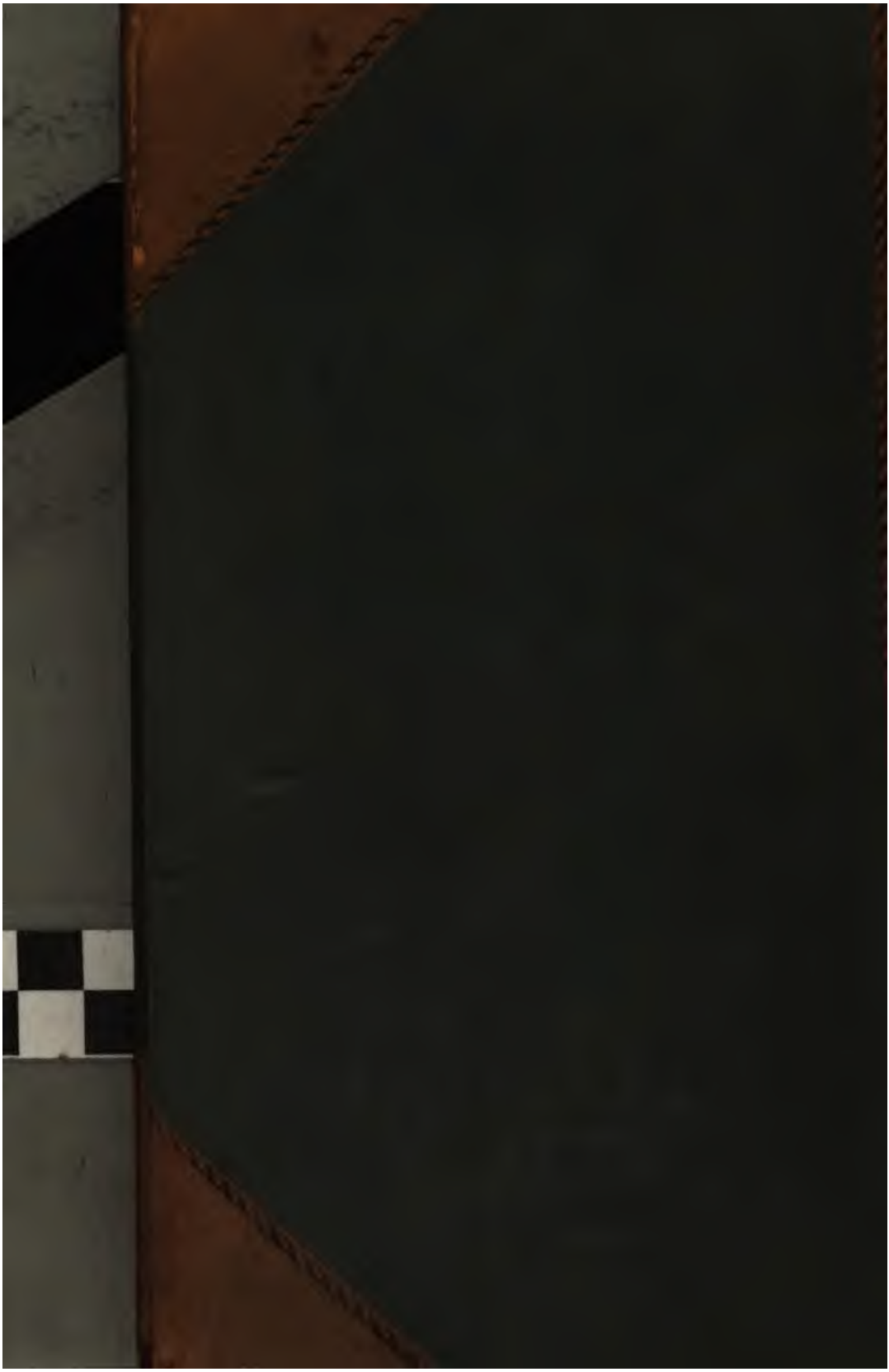
Pages.
lique. — Sentences des officialités. — Sanction pénale, par M. Louis DUFOUR, avocat général près la Cour de Montpellier..... 302
Du mandat judiciaire attribué au capitaine de navire, par M. CAUVET, avocat à Narbonne..... 404

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

De l'administration de la justice dans la Moldavie et la Valachie, par M. KOENIGSWARTER, docteur en droit..... 81
Procédure criminelle, par M. MITTERMAIER, professeur à l'Université d'Heidelberg (traduit par M. CHAUFFOUR, représentant du peuple)..... 335
Magasin de jurisprudence et des sciences politiques pour l'empire d'Autriche, publié par M. Fr. Haimerl (par M. KOENIGSWARTER)..... 381
Journal critique de jurisprudence et de législation étrangères, de MM. MITTERMAIER, MOHL et WARNKOENIG (par M. KOENIGSWARTER)..... 387

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Dictionnaire universel d'histoire et de géographie, par M. BOUILLET, ancien proviseur du collége Bourbon..... 124
Aperçus nouveaux sur l'histoire de Jeanne d'Arc, par M. Julien QUICHERAT, professeur à l'école des Chartes..... 127
Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence, par M. BLONDEAU, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris..... 128-347
Du contrat de mariage, par M. TROPLONG (art. de M. MASSÉ, juge à Reims)..... 218
Rapport sur les lois et ordonnances d'origine étrangère encore en vigueur dans les Pays-Bas, publié par ordre du ministre de la justice (art. de M. KOENIGSWARTER)..... 348
Histoire du droit des gens et des relations internationales, par M. P. LAURENT, professeur à l'Université de Gand..... 351
Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, par MM. DALLOZ aîné et Armand DALLOZ..... 351
OEuvres choisies d'ETIENNE PASQUIER..... 352
Concordance entre la loi générale sur le change en Allemagne et le titre VIII, livre I du Code de commerce français, par M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH (Rapport de M. PORTALIS)..... 424
Traité des partages d'ascendants, par M. GENTY (article de M. DE CAQUERAY, docteur en droit)..... 425

Pages.
Traité de l'instruction criminelle, par M. FAUSTIN HÉLIE (article de M. KOENIGSWARTER)..... 435
Les dernières années du Parlement de Toulouse, par M. Thomas LATOUR (article de M. SACASE, conseiller à Amiens)..... 436
Cours de Code civil, par M. DEMOLOMBE. — De l'adoption, de la puissance paternelle, de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. *439
Des actes dissolutifs de communauté, par M. TILLARD..... 443
Dictionnaire des juges de paix et de police, par M. BIOCHE..... 444
Historique et révision du procès Lesurques, par M. BERTIN..... 443
Traité sur l'arbitrage forcé, par M. JULIENNE..... 445

FIN DE LA TABLE.